

FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES

Droits du Porteur du Chèque

EN DROIT ALLEMAND

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 9 Mars 1910, à 3 heures

PAR

Ed. BUNGE

Président : M. THALLER, professeur.

Suffragants { *MM. MASSIGLI, professeur.*
SOUCHON, professeur.

PARIS

JOUBE & C^{ie}, EDITEURS

15, rue Racine, 15

1910

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs .

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES

Droits du Porteur du Chèque

EN DROIT ALLEMAND

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 9 Mars 1910, à 3 heures

PAR

Ed. BUNGE

Président : M. THALLER, professeur.

Suffragants { MM. MASSIGLI, professeur.
SOUCHON, professeur.

PARIS

JOUVE & C^{ie}, EDITEURS

15, rue Racine, 15

1910

Digitized by the Internet Archive
in 2026

Des Droits du Porteur du Chèque

EN DROIT ALLEMAND

INTRODUCTION

Au mois de mars de l'année 1908, l'Allemagne s'est enfin dotée d'une loi sur le chèque (Scheckgesetz vom 11. März 1908) après que le développement des mœurs financières avait depuis longtemps créé cet instrument de paiement et de virement. Des tentatives pour faire codifier ce droit coutumier remontent à l'année 1879, où la Chambre de commerce de Brunswick elabora un projet de loi qu'elle soumit aux autres chambres de commerce de l'Allemagne. Aucune suite n'y fut donnée après que la conférence des délégués de ces chambres, siégeant à Brunswick se fut occupée du projet, mais sans arriver à se prononcer sur l'urgence d'une réglementation légale.

Un nouvel essai fut le projet rédigé par la banque de l'empire en 1882, et les déclarations du 17^e Deutsche Juristentag à Wurzburg et du Deutsche Handelstag, favorables toutes les deux à la codification.

Un troisième projet soumis en 1892 au Bundesrath, adopté par lui et soumis au Reichstag n'aboutit pas à cause de la dissolution de celui-ci.

Cependant, lorsque, en 1907, la pénurie de numéraire se fit trop gravement sentir, le gouvernement se souvint du chèque et malgré les avis souvent défavorables à toute codification, parus dans les milieux commerçants (1), le gouvernement de l'empire lui-même publia un projet de loi sur le chèque (2) qu'il qualifia de provisoire.

Les représentants des intérêts du commerce se déclarent satisfaits de la plupart de ses articles (3), de janvier à mars 1908 le Reichstag s'en occupa après que le Bundesrath le lui eut proposé modifié selon les désirs exprimés par la pratique, et le 14 mars

1. Surtout par crainte d'une réglementation hostile aux intérêts du commerce, comp. par exemple la résolution de l'Ausschuss des Deutschen Handelstages, 1897, celle du premier Allgemeine Deutsche Bankierstag à Francfort et le mémoire des Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin du 29 Octobre 1906.

2. Reichsanzeiger du 13, VII, 1907.

3. Par exemple Berliner Handels Kammer 26, VII, 1907, comp. Riesser, Bem., 80.

— 5 —

1908 la loi parut dans le Reichsanzeiger, pour entrer en vigueur le 1^{er} avril de la même année (1).

Cette loi sur le chèque est une loi indépendante qui règle d'une façon complète une matière particulière ; malgré la grande ressemblance entre la lettre de change et le chèque, la loi sur le change (Wechsel-Ordnung) n'intervient pas d'une façon subsidiaire pour régir le chèque là où sa loi spéciale est muette. C'est ce qu'il faut conclure du fait que d'un côté la loi nouvelle indique d'une façon précise les articles de la loi sur le change qu'elle veut qu'on applique au chèque et que, d'un autre côté, elle répète certaines de ses prescriptions avec les changements que la nature propre du chèque exige. Il n'en est pas moins vrai que beaucoup de solutions trouvées par la science et la jurisprudence en matière de change seront applicables au chèque aussi, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'esprit de sa loi (2).

Il n'y a pas lieu d'appliquer au chèque les articles 363 à 65 HGB (3). Car le chèque n'est pas une institution du droit commercial, mais, de même que

1. SG 30, 1.

2. Pour le droit français il paraît juste de considérer les dispositions du Code de commerce sur les lettres de change comme formant le droit commun et d'y soumettre les chèques pourvu qu'elles ne soient pas contraires à la nature de ceux-ci. Lyon-Caen et Renault, 745.

3. Lessing, 9.

la lettre de change, il s'en distingue comme un moyen de circulation et de paiement spécial (1).

A défaut d'autres prescriptions, il faudra donc appliquer les règles du droit civil ; car, bien que le chèque ne soit pas une délégation (2) (*Anweisung*) telle que le BGB l'a organisée, il n'en est pas moins d'une formation juridique analogue (3) à laquelle restent subsidiairement applicables les règles du droit civil.

Le droit coutumier et les usages enfin interviendront selon les principes ordinaires.

La loi ne donne point de définition du chèque (4), mais elle se contente d'énumérer les conditions nécessaires à son existence légale. D'après le paragraphe 1, tout chèque doit contenir :

1° Sa qualification comme tel dans sa teneur, ou,

1. En droit français le chèque n'est pas, comme la lettre de change, un acte essentiellement commercial, il est civil ou commercial selon le caractère de l'opération à laquelle il se rattache ; il est d'après les principes généraux présumé commercial quand il est souscrit par un commerçant. Lyon-Caen et Renault, 733.

2. Comp. Simonson, BA 4, 72.

3. Comp. SG 1, 2 à la différence du projet provisoire ; les Motifs 11, 13, 29...

4. En droit français le chèque est l'écrit qui, sous la forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie de fonds portés au crédit de son compte chez le tiré et disponibles. Loi du 14. VI, 1865, art. 1.

s'il est rédigé dans une langue étrangère, l'emploi d'un terme équivalent de cette langue ;

2° La délégation adressée par le tireur au tiré (1), l'invitant à prélever sur sa provision une somme d'argent déterminée ;

3° La signature du tireur (2) ;

4° L'indication du jour et du lieu de son émission (3).

L'idée directrice des règles sur le chèque est de le faire servir à diminuer l'emploi du numéraire dans les paiements, car, à la différence de la lettre de change, le chèque n'est pas un instrument de crédit, mais de paiement ; le législateur n'a pas perdu de vue le but de la loi, qui est de rapprocher le chèque dans ses effets du paiement au comptant, pour que le créancier n'hésite pas à le recevoir en place de la monnaie ; et le chèque ne se bornera pas à éviter un seul paiement au comptant, il passera au contraire de créancier en créancier, il deviendra instru-

1. Dans le chèque français il faut voir à la fois une délégation (l'acte par lequel une première personne en prie une autre d'accepter comme débiteur une troisième personne qui consent à s'engager envers elle. Planiol, II, 551), et une cession de créance. Thaller, 1444 et 1653.

2. De même en droit français. Loi du 14, VI, 1865, art. 1, 2.

3. Le chèque français indique le lieu d'où il est émis. La date du jour où il est tiré est inscrite en toutes lettres et de la main de celui qui a écrit le chèque. Loi du 19, II, 1874, art. 5, 2, 3.

ment de circulation. C'est à ces deux points de vue, instrument de paiement et instrument de circulation, qu'il faut considérer les règles les plus caractéristiques de la loi sur le chèque.

C'est ainsi que la loi exige que le chèque contienne la mention de la provision du tireur (1), et, par provision, il faut entendre la somme d'argent jusqu'à concurrence de laquelle le tiré est obligé, en vertu du lien juridique existant entre lui et le tireur de payer des chèques (2). Il n'est donc point nécessaire qu'une somme d'argent ait été déposée chez le tiré ; la provision peut consister en des effets de commerce ou en un crédit ouvert au tireur (3) même par un tiers. Mais, pour la validité du chèque, il n'est pas nécessaire que la provision existe réellement : la provision elle-même n'est pas énumérée parmi les qualités essentielles du chèque, mais seulement la mention de la provision, mention dont le preneur peut vérifier l'existence instantanément. Si, en fait, la provision n'existe pas, le porteur n'en possède pas moins un chèque valable qui garantit tous ses droits (4).

1. SG 1, 2.

2. SG 3.

3. Lessing, 45.

4. Le droit français n'exige pas la mention de la provision mais l'existence en fait d'une provision préalable et disponible. Lyon-Caen et Renault, 569. Il est équitable de décider que le chèque dénué de provision donne droit aux mêmes actions qu'un chèque régulier. Thaller, 791.

L'innovation la plus importante introduite par la loi, le droit de recours contre le tireur et les endosseurs, est créée dans l'intérêt du porteur ; la loi y ajoute l'action d'enrichissement contre le tireur ; en multipliant ainsi les sûretés du porteur, elle rapproche le chèque dans ses effets du paiement au comptant et facilite sa circulation.

C'est dans l'intérêt du porteur aussi, que la loi déclare la révocation du chèque sans effet tant que le délai de présentation n'est pas expiré.

A la différence de la loi sur le change, le chèque peut être créé à ordre, à une personne dénommée exclusivement et enfin au porteur ; c'est le chèque au porteur qui domine de beaucoup dans la pratique ; la loi a ainsi assuré sa circulation libre, son transfert sans formalité aucune ; car le créancier ne prendra volontiers un chèque que s'il peut s'en servir lui-même pour réaliser un paiement sans avoir besoin de le porter à sa banque.

Pour diminuer le risque du porteur de n'être pas payé par le tiré grâce à la disparition de la provision, la loi a fixé un délai de circulation très court, de dix jours seulement, et pour que le porteur puisse toujours exiger un paiement immédiat, elle déclare nul tout chèque payable autrement qu'à vue.

Le chèque ne peut être accepté pour qu'il reste incertain jusqu'à la présentation s'il sera payé ou non et que le porteur se dépêche de le présenter.

Le chèque remplit le mieux son but si, au lieu d'être payé comptant par le tiré, il finit par être réglé au moyen de virements d'écritures. Dans cette vue, la loi restreint la capacité de fonctionner comme tiré aux établissements d'une certaine importance où les chèques afflueront pour être réglés sur les livres (1) ; elle sanctionne par là la pratique qui connaissait déjà ce qu'on appelle en Allemagne le « Verrechnungs - Scheck ». Cette prescription de la loi n'est pas impérative (2). Le chèque tiré sur un autre établissement ne sera pas nul, mais soumis au même impôt de timbre que supporte la lettre de change.

1. SG 2 : Ne doivent être désignés comme tiré que : 1° Les établissements de droit public placés sous le contrôle de l'Etat et les corporations (Genossenschaften) inscrites au registre des corporations, qui en vertu de leurs règlements se chargent d'encaissements et de paiements pour le compte d'autrui, enfin les caisses d'épargne placées sous un contrôle officiel lorsqu'elles se conforment aux prescriptions de contrôle qui leur sont applicables d'après le droit de leur pays ; 2° Les maisons inscrites au registre de commerce qui s'occupent habituellement d'affaires de banque. SG 29 : aux termes de l'article 24 de la loi du 10 juin 1869 relative à l'impôt du timbre de change, seront considérés comme chèques et seront partant exempts du dit timbre, les titres qui répondent aux conditions édictées aux articles... 2 ... de la loi présente. Une loi postérieure a soumis cependant le chèque à un droit fixe de 10 pfennig. Le droit français ne limite d'aucune façon la capacité de fonctionner comme tiré.

2. Riesser, Bem. 62.

L'emploi du numéraire est restreint encore davantage par l'existence des Chambres de Liquidation ; nous les retrouverons plus loin.

Remarquons encore pour caractériser le chèque de la pratique que la loi du 18 mai 1908 (Post Scheck Ordnung)(1) a créé le chèque postal et que plusieurs pays ont convenu avec l'Allemagne la création du chèque postal international.

1. RGL. n° 25, du 23 mai 1908.

CHAPITRE PREMIER

CRÉATION & REMISE DU CHÈQUE

A. — Du contrat de remise & de la délégation.

Le débiteur qui veut se libérer au moyen d'un chèque en remplit une formule et remet le chèque au bénéficiaire. C'est au moment seulement où le chèque est donné et accepté qu'en naissent des droits et des devoirs. Nous excluons par là cette théorie qui veut que l'obligation du tireur (ou de l'endosseur) existe par un acte unilatéral, par la seule déclaration du débiteur (Kreationstheorie de Kuntze, Einert) ; nous excluons aussi la théorie qui, tout en se basant sur cette obligation unilatérale, exige cependant, pour que le débiteur soit obligé, que le porteur ait acquis le chèque de bonne foi (Redlichkeitstheorie, surtout Grünhut) (1). Dans ce travail, nous suivrons, au contraire, avec Staub-Stranz (2), Thöl,

1. Grünhut, Wechselrecht II, préface.

2. St-Str. introduction, 10.

Brunner, etc., la théorie d'après laquelle les liens juridiques entre les parties ne naissent que si le tireur (ou porteur) se dessaisit du chèque avec la volonté de s'obliger (Begebungstheorie) dans un « contrat de remise » (Begebungsvertrag) et non pas s'il a perdu malgré lui la possession du chèque (1). Ce contrat n'exige aucune forme (sauf quand il se fait par endossement). L'acte de remettre et de prendre le chèque suffit pour faire naître les droits et les devoirs qui y sont attachés, pourvu que la remise ait été effectuée avec la volonté de contracter. Cette volonté se présume, ainsi que le fait de la remise, et il suffit pour cela que le preneur possède le chèque ; mais le tireur ou le cédant du chèque n'en est pas moins admis à prouver que sa volonté de donner a manqué, c'est-à-dire à faire la preuve que le « contrat de remise » (Begebungsvertrag) n'a pas été conclu (2).

Ce contrat se résumant en un acte tout extérieur peut servir aux buts les plus différents, paiement, donation, mandat d'encaisser. Le plus souvent, le tireur veut procurer un paiement au preneur, et c'est ce cas normal que nous aurons en vue dans la suite de ce travail.

Pour arriver à payer sa dette, le débiteur, en créant un chèque, délègue son créancier à un tiers ; le chè-

1. Dans ce sens aussi ROHG 19,33.

2. Thöl II, 228.

que allemand, en effet, n'est ni un contrat au profit d'un tiers, ni un mandat, ni une cession de créance, mais une *délégation* (1). Par délégation (*Anweisung*) le droit allemand entend l'autorisation donnée par le délégant au délégataire de recevoir une prestation du délégué, en son propre nom et indépendamment des relations de droit qui sont à sa base, jointe à l'autorisation du délégué de faire la prestation au délégataire pour le compte du délégant (2). Il faut, en effet, voir une délégation dans le chèque malgré l'ordre qu'il contient dans les mots : « payez... contre ce chèque ». Car cet ordre n'est donné qu'en vertu du contrat intervenu entre le tireur et le tiré (*Scheckvertrag*) et par lequel le tiré s'est obligé à faire honneur au chèque du tireur sans que, pour l'existence du chèque, on puisse exiger qu'il soit précédé de ce contrat ; la loi, en effet, ne l'énumère pas parmi ses qualités essentielles. La délégation, en droit allemand, en soi, ne contient pas d'ordre ou de mandat ; le délégué ne se trouve pas obligé par une délégation formulée au profit du délégataire ; mais la délégation légitimera (3) le délégataire vis-à-vis du délégué, de sorte que celui-ci pourra payer au délégataire pour le compte du délégant. Cette situation du délégataire

1. Comp. SG 1, 2, à la différence du projet provisoire, 1, 2.
— Motifs 11, 13, 29. — Riesser, Bem, 24.

2. Planck, *Schuldverhältnisse*, II, § 783.

3. Jacobi, ZHR, 63, 87.

n'est pas un droit à proprement parler, mais elle lui donne l'avantage en fait que le délégué, autorisé par la délégation, pourra payer au délégataire. Et le délégué paiera non qu'il y soit obligé comme délégué, mais parce que, dans un contrat antérieur, il s'y est engagé vis-à-vis du tireur.

Pour le porteur aussi, le chèque est plus qu'une délégation ordinaire, car ce document porte dans son texte le nom de chèque, et, en vertu de la loi, cette mention contient la promesse du tireur qu'il paiera si le preneur ou le porteur n'est pas satisfait par le tiré. Seul cet engagement du tireur exprimé dans la clause du chèque (Scheckklausel) donne le recours contre lui, car la délégation, en soi, n'en donne point. Cette promesse du tireur est abstraite. Le preneur ne promet rien en échange, il n'acquiert que des droits et des avantages, la propriété du document, le droit de le donner en paiement, ou de le présenter à l'encaissement, le recours, l'action d'enrichissement, et ce que l'on appelle ses obligations ne sont que les conditions de ces droits. Le tireur, par contre, s'oblige en remettant le chèque et cela d'une façon différente selon l'espèce du chèque qu'il a créé. S'il s'agit d'un « chèque direct » (Rektascheck) il s'oblige vis-à-vis du premier preneur seulement. S'il s'agit d'un chèque à ordre, vis-à-vis de tout porteur qui sera légitimé par une chaîne régulière d'endossements. S'il s'agit d'un chèque au porteur, vis-

à-vis de quiconque aura de bonne foi acquis ce titre.

On ne peut donc appeler le chèque un ordre abstrait de payer (1) ; selon nous, il faut au contraire, distinguer d'un côté l'ordre de payer adressé au tiré en vertu du contrat du chèque (Scheckvertrag) ; cet ordre est loin d'être abstrait, puisque le chèque contient la clause de la provision (Guthabenklausel), et de l'autre côté, la promesse de garantie que donne le tireur, et celle-ci est en effet abstraite.

Remarquons que, dans l'intention des parties, la délégation et l'ordre de payer seuls, seront exécutés tandis que la promesse du tireur ne doit devenir pratique qu'à titre subsidiaire.

D'un autre côté, si, par l'absence d'un élément essentiel, il n'a pas été créé un chèque valable, il faut voir dans ce document une délégation, pourvu que cette interprétation paraisse conforme à l'intention des parties (2), et cette intention doit être présumée.

B. — De la capacité des parties

La capacité requise pour pouvoir s'obliger dans ce contrat de remise est la capacité ordinaire du droit

1. Comp. Cohn, ZHR 61, note 68.

2. BGB 140.

civil (*Geschäftsfähigkeit*), c'est-à-dire la capacité d'acquérir des droits et des devoirs (1). Elle appartient à toute personne qui a accompli sa vingt et unième année ou qui bénéficie d'une déclaration de majorité.

Ne jouissent que d'une capacité limitée (2) les personnes entre sept et vingt et un ans, les personnes déclarées incapables pour faiblesse d'esprit, prodigalité ou ivrognerie, enfin les personnes mises en tutelle provisoire. La personne dont la capacité se trouve limitée a besoin du consentement de son tuteur légal pour tout acte qui ne lui procure pas uniquement des avantages juridiques ; elle ne pourrait donc créer ou endosser seule un chèque, mais elle pourrait le présenter au paiement ou le transmettre pourvu que sa signature ne s'y trouve pas.

Le mineur autorisé à faire le commerce sera capable une fois pour toutes de s'obliger par chèque si son commerce l'exige (3).

Est incapable au sens du Code civil (*Geschäftsunfähig*), c'est-à-dire incapable d'acquérir des droits et des devoirs (4) :

Celui qui n'a pas accompli sa septième année ;

1. Conrad, 34.

2. BGB 106, 107, 114.

3. BGB 112.

4. BGB 104

Celui qui se trouve dans un état de dérangement maladif des fonctions de l'esprit, tel qu'il exclut le libre usage de la volonté, à moins que, par sa nature, cet état ne soit passager ;

Celui qui est déclaré incapable pour maladie de l'esprit.

Ces personnes ne pourront donc fonctionner même comme bénéficiaires du chèque.

C. — Transmission de la propriété du chèque

Par le contrat de remise entre le tireur et le preneur ou entre deux porteurs postérieurs, la propriété du chèque passe au preneur ; les droits nés du titre ne peuvent être transmis indépendamment de la propriété, et celui-là seul qui en a la propriété peut faire valoir des droits tirés du chèque, car la propriété du chèque est la condition de ces droits (1). Cependant, la remise matérielle n'est pas exigée, le *constitutum possessorium* suffirait ainsi que la cession de l'action en délivrance du chèque (2). Dès que le porteur obtient la propriété il aura aussi tous les droits qui compètent au propriétaire. Il pourra par exemple mettre le chèque en gage. Le procédé différera suivant l'espèce de chèque dont il s'agit.

1. Comp. pour la lettre de change St.-Str. Introduction, IV,

2. BGB 931.

Si c'est un chèque au porteur, les paragraphes 1205 et 6 BGB lui sont applicables d'après BGB 1293, et sa mise en gage s'effectuera par la remise du document accompagnée de l'intention des parties de constituer le droit de gage.

S'il s'agit d'un chèque à ordre, il faudra l'endosser au créancier gagiste et le lui remettre avec l'intention de constituer un droit de gage à son profit ; le chèque à ordre endossé en blanc doit être traité comme le chèque au porteur (1).

1. BGB 1292.

CHAPITRE II

DU DROIT DE TRANSMETTRE LE CHÈQUE

En acquérant la propriété du chèque, le porteur obtient le droit de s'en servir selon les règles de la loi sur le chèque ; deux moyens se présentent à lui pour en tirer profit. Il peut transmettre le chèque à un autre ; il peut le présenter lui-même en paiement au tiré.

La transmission du chèque se fera d'une façon différente suivant la nature du chèque que le porteur a en mains, chèque au porteur ou chèque à ordre, tandis que le chèque « direct » ne peut être transmis du tout (1).

I. — Du chèque au porteur

La loi connaît le chèque au porteur, à la diffé-

1. Le droit français connaît le chèque à ordre, le chèque au porteur, le chèque à personne dénommée, Loi du 14 VI 1865, article 1, 3, 4, 5. Pour être endossable il doit porter la clause à ordre.

rence de la loi sur le change ; elle en crée même trois espèces différentes (1) :

1° Le chèque au porteur portant simplement la clause au porteur ;

2° Le chèque au porteur portant le nom du preneur auquel se trouvent ajoutés les mots « ou au porteur », ou une mention équivalente (clause au porteur alternative). Les motifs (2) font remarquer que cette clause ne sert pas seulement à faciliter la justification du détenteur, mais qu'elle crée un véritable titre au porteur ;

3° Enfin, pour diminuer le nombre des chèques non valables, la loi décide que le chèque qui n'indique pas à qui il doit être payé, sera considéré créé au profit du porteur.

La propriété du chèque au porteur se transmet comme celle d'un meuble corporel ; il suffira donc que le porteur le remette à l'acquéreur pourvu que les contractants soient d'accord pour en transmettre la propriété (3).

1. SG 4 : On peut indiquer comme bénéficiaire... soit le porteur du chèque... Si au nom ou à la raison sociale du porteur se trouvent ajoutés les mots « ou au porteur » ou une mention équivalente, ou si le chèque ne contient aucune mention relative à la personne à qui il doit être payé, il sera censé être créé au profit du porteur.

2. Motifs, 21.

3. BGB 929.

A la différence de la lettre de change, le propriétaire du chèque au porteur ne peut le transformer en un chèque à ordre, car si le tireur s'est obligé envers tout porteur, un autre ne saura restreindre cette obligation. La nature du chèque au porteur s'oppose à ce que l'on en exclue la libre transmission (1).

II. — Du chèque à ordre

« La propriété d'un chèque créé au profit d'un preneur déterminé peut se transmettre par voie d'endossement... Les dispositions des articles 11 à 13, 36, 74, de la loi sur le change, sont applicables par analogie à tout ce qui concerne la forme de l'endossement, la justification du porteur d'un chèque endossé et le contrôle de cette justification. De même en ce qui concerne l'obligation qui incomberait éventuellement au porteur de restituer le chèque... » (2)

Dans ce paragraphe, la loi établit la présomption que le chèque qui indique la personne à qui il doit être payé peut être transmis par voie d'endossement. Il est donc inutile que pareil chèque contienne la clause à ordre : la loi la sous-entend.

1. Motifs, 23.

2. SG 8.

Pour transmettre le chèque à ordre, le porteur a deux moyens à sa disposition ; il peut d'abord se servir du procédé civil appliqué par BGB 792 à la délégation ordinaire, dresser un contrat par écrit au sujet du transfert de propriété et remettre le chèque ; il peut en outre se servir d'une voie beaucoup plus usitée, de celle de l'endossement.

De l'endossement

L'endossement constitue une nouvelle délégation (1) du porteur au profit de l'endossataire, à laquelle se joint la soumission de l'endosseur à la garantie en vertu de la loi.

Par l'endossement, tous les droits tirés du chèque sont transférés à l'endossataire, surtout le droit d'endosser le chèque à son tour (2).

Tous les droits que comporte le chèque sont transférés et non pas les droits de l'endosseur seulement. L'endossataire acquiert le droit de recours tel qu'il apparaît sur le chèque et non pas avec les exceptions contre le donneur, car c'est à cette garantie envers tout porteur que le tireur et chaque endos-

1. En droit français il faut voir dans l'endossement du chèque une délégation et une cession de la provision. Thaller 1463 et 1653.

2. Comp WO 10.

seur se sont engagés en vertu de leur signature (1); en ce sens, on peut dire que l'endossement renforce les droits existants (*rechtsverstärkend*) (2).

Les droits *tirés du chèque* sont transférés, ceux que le chèque lui même comporte, et ces droits-là seulement; les droits accessoires, les sûretés etc., doivent être transférés par une convention expresse qui n'est ni exclue (3) ni impliquée par l'endossement.

Les droits tirés du chèque sont bien transférés, mais, comme nous le verrons plus loin, l'endosseur garde son action en vertu du chèque, soumise seulement à une condition suspensive.

Le chèque doit être endossé pour la somme entière; l'endossement partiel est donc exclu (4). Cependant il ne faudrait pas voir un endossement partiel au cas où une partie de la somme étant payée, le chèque est endossé pour le reste, pourvu que l'endossement révèle l'intention des parties.

Pour l'endossement en blanc (*Blancoindossament*) du droit allemand, la loi sur le chèque renvoie aux règles de la lettre de change. C'est l'endossement qui n'énonce pas le nom du preneur. Il se trouve sur le

1. Comp. Buff, 51 d'après Grünhut.

2. St.-Str. 10, 3.

3. RG 41, 173.

4. St.-Str. 9, 4.

recto ou sur le verso du chèque ; s'il ne consiste qu'en le nom de l'endosseur sans aucun autre texte, il doit se trouver sur le recto (1). Quoi qu'il en soit pour sa place, l'endossement en blanc (complété toujours par la volonté de transmettre et d'acquérir la propriété) a les effets de transport et de garantie complets de tout endossement (2). L'endossataire en blanc acquerra la propriété du chèque ainsi que tous ses droits et en première ligne celui d'endosser le chèque à son tour. Il exercera ce droit de deux façons :

1° Ou bien en y inscrivant un nouvel endos indépendant, complet ou en blanc ;

2° Ou bien en complétant l'endossement au moyen duquel il a acquis lui-même par le nom de la personne à laquelle il transfère le chèque avec l'effet de transformer cette indication en un endossement complet et régulier.

Il aura enfin le droit de transmettre le chèque sans endossement aucun par simple remise ; c'est la tradition en blanc, dans laquelle le chèque s'appro-

1. St-Str., 12, 3, et Conrad, 135.

2. L'endossement en blanc du droit français, celui qui ne contient que le nom de l'endosseur, est un endossement irrégulier et ne vaut que comme procuration. Pour le chèque cependant la loi du 14, VI, 1865 dispose d'une façon expresse, art. 15, qu'il peut être transmis par voie d'endossement en blanc.

che du titre au porteur et qui transmet tous les droits tirés du chèque sans obliger à garantie celui dont le nom ne s'y trouve pas.

L'endossement de procuration est celui où par la formule (« par procuration ») (« zur Einkassierung », « in Prokura ») l'endosseur donne à l'endossataire le mandat d'encaisser pour lui. La loi sur le chèque a passé sous silence l'article 17 de la loi sur le change relatif à cet endossement, bien que la doctrine eût demandé son application (1). Nous avons vu que l'on ne peut appliquer au chèque les règles de la lettre de change par analogie seulement. Cependant, l'endossement par procuration placé sur un chèque n'est pas dénué de tout effet. Conformément à la volonté des parties, il sera considéré comme mandat d'encaisser, mandat qui ne permet pas à l'endossataire d'endosser à son tour. Cette convention, qui oblige le preneur à présenter le chèque en temps utile et à dresser le protêt le cas échéant sans lui donner la propriété de la somme perçue, est fréquemment pratiquée entre la banque et ses employés (2).

Mentionnons enfin l'endossement de procuration dissimulé (Verdecktes Inkassoindossament). Il se fait par endossement ordinaire accompagné de la contre-lettre que l'endossataire n'est que le mandataire

1. P. ex. Cohn, ZHR 61, 45.

2. D'après Conrad, 128.

de l'endosseur. C'est la contre-lettre qui tiendra lieu de loi aux parties (1) tandis que les tiers pourront invoquer le titre apparent.

III. — Le chèque à personne dénommée ou « chèque direct » (Rektascheck)

La loi présume que le chèque créé au profit d'une personne déterminée peut être transmis par endossement. Si le tireur préfère ne s'obliger qu'envers le premier preneur, celui avec lequel il traite directement, il peut exclure la présomption de la loi par la clause « non à ordre », « non endossable », ou une mention équivalente (2). Il ne lui suffirait pas, pour se dégager de son obligation envers un tiers de biffer la clause à ordre. Pareil chèque n'en serait pas moins endossable, la clause à ordre étant présumée (§ 8) dès que le chèque est créé au profit d'une personne déterminée.

La défense d'endosser le chèque a des effets différents suivant qu'elle est donnée en dehors du chèque et dans ce cas elle n'a pas d'effet envers un endossataire éventuel, mais entraînerait des dommages-

1. BGB 117, 2.

2. SG 8. Le chèque créé au profit d'une personne déterminée peut être transmis par endossement, à moins que le tireur n'en ait exclu la transmission par les mots « non à ordre » ou par une expression équivalente.

intérêts seulement contre le premier preneur, ou sur le titre même ; elle ne crée de « chèque direct » que si elle se trouve sur le chèque, et cela sur le recto (1). Si malgré cette clause régulièrement inscrite sur le chèque même, le chèque est endossé, cet endossement, non seulement n'a pas les effets de change (2) n'entraîne donc pas de recours contre le tireur ni contre l'endosseur, mais n'a même pas des effets civils (3). Car, dans le doute, il faut voir dans la clause « non à ordre » une défense générale de transmettre qui empêche non seulement l'endossement du chèque, mais exclurait aussi la transmission par les procédés du droit civil (4). C'est cette interprétation en effet qui semble le mieux répondre à l'intention des parties (5).

1. Lessing 75.

2. Comp. pour la lettre de change WO9.

3. BGB 792, 2.

4. BGB 792, 1 et 3.

5. Conrad, 133.

CHAPITRE III

DU DROIT DE PRÉSENTER LE CHÈQUE AU PAIEMENT

Le porteur a un autre moyen de tirer profit du chèque ; au lieu de le transmettre à un autre porteur, il peut lui-même le présenter au paiement.

I. — De la présentation au paiement

A. — Date de présentation

SG 11 dit au sujet de la date de la présentation :
« Un chèque créé et payable en Allemagne doit être présenté pour l'encaissement au tiré au lieu fixé pour le paiement au cours des dix jours à compter de sa création. Le délai de présentation des chèques créés en pays étranger et payables en Allemagne est fixé par le Conseil Fédéral (1). Il en est de même des

1. Les chèques tirés à l'étranger et payables en Allemagne doivent être présentés au tiré, au lieu du paiement, dans les délais suivants à partir de leur création :

Les chèques tirés de l'étranger européen, à l'exception des Far-Oer et de l'Islande au cours de trois semaines.

chèques qui sont créés en Allemagne pour être payés à l'étranger, lorsque le droit étranger ne renferme aucune disposition relative à l'époque de la présentation » (1).

Pour le chèque tiré de l'Allemagne et payable en Allemagne, la loi a donc fixé un délai de dix jours au cours desquels le chèque doit être présenté, sans distinguer le chèque sur place ou tiré d'un endroit sur un autre.

Cette étendue de dix jours représente un compromis entre le but principal du chèque, qui est d'effec-

Les chèques tirés des pays riverains de l'Asie et de l'Afrique le long de la Méditerranée et de la Mer Noire ou des îles appartenant à ces mers au cours d'un mois.

Les chèques tirés des Etats-Unis d'Amérique, du Canada, de la Terre-Neuve, du Mexique, des Açores, de Madère, des Îles Canaries et de celles du Cap Verde aux cours de deux mois.

Les chèques tirés des autres pays étrangers, y compris les pays sous protectorat allemand au cours de trois mois.

Ces délais s'appliquent aussi aux chèques créés en Allemagne et payables à l'étranger si le droit étranger ne renferme pas de prescriptions au sujet de la date de la présentation. RGBl. du 21, III, 1908.

1. En droit français le porteur d'un chèque doit en réclamer le paiement dans le délai de cinq jours y compris le jour de la date, si le chèque est tiré de la place sur laquelle il est payable, et dans le délai de huit jours, y compris le jour de la date, s'il est tiré d'un autre lieu. Loi du 14 juin 1865, article 5, 1. Toutes les dispositions relatives aux chèques tirés de France sont applicables aux chèques tirés hors de France et payables en France. Loi du 19 février 1871, article 9, 1.

tuer autant de paiements que possible par des transferts successifs et la nécessité qu'il y a de le faire arriver à une échéance rapide pour empêcher qu'il ne dégénère en instrument de crédit. Il est aussi dans l'intérêt du tireur et des endosseurs de n'être pas tenu trop longtemps de leur garantie (1). Il faut en conclure que cette prescription de la loi est impérative et que les parties ne peuvent allonger le délai qu'elle impose (2). On peut admettre par contre que tout contractant doit respecter la convention par laquelle les parties ont abrégé ce délai, mais sans qu'on puisse l'opposer à un tiers.

Le chèque n'est pas payable à échéance fixe ; au cours des dix jours, le porteur peut choisir le moment de le présenter et s'il n'est pas payé au premier essai, rien ne l'empêche de le présenter une deuxième, une troisième fois, tant que les dix jours ne sont pas écoulés (3). L'expiration de ce délai n'annule pas le chèque, mais entraîne la perte du droit de recours et expose le porteur à une révocation efficace de la part du tireur. Le tiré de son côté, n'est tenu de faire honneur au chèque après l'expiration des dix jours que s'il s'y est spécialement obligé envers le tireur (4).

1. Motifs 26.

2. Lessing 96.

3. Breit, I. W. 37, 261.

4. Buff. 69 ; en sens contraire Breit, Pflichten 25.

Il se peut qu'un chèque porte une date d'émission postérieure au jour où réellement il a été mis en circulation ; après l'échéance de cette date, un nouveau preneur ne peut deviner que le chèque a été postdaté, et, malgré sa bonne foi, il perdrait son recours si pareil chèque était déclaré nul. Pour éviter ce résultat, la loi se contente d'une date quelconque sans en exiger la sincérité. Mais comme ce chèque évite le bref délai de circulation et s'approche de la lettre de change dans ses fonctions, le paragraphe 29, 2° le déclare passible du timbre.

Dans la pratique, les banques refusent de payer le chèque postdaté avant la date qu'il porte, ou bien, s'il est muni du timbre, ils le prennent en dépôt jusqu'à ce jour (1).

La loi ne connaît que le chèque payable à vue. Le paragraphe 7 dit en effet : « Le chèque est payable à vue. L'indication d'une autre époque de paiement rend le chèque nul (2). »

Il est donc de l'essence du chèque d'être payable à vue. Les motifs (3) expliquent que sans cette pres-

1. Lessing 70.

2. En droit français le chèque ne peut être tiré qu'à vue et toutes stipulations entre le tireur, le bénéficiaire ou le tiré ayant pour objet de rendre le chèque payable autrement qu'à vue et à première réquisition, sont nulles de plein droit. Loi du 14 juin 1865, art. 1, 3, et du 19 février 1874, art. 5, 5.

3. Motifs 22.

cription, le délai de paiement servirait à allonger celui de circulation et éloignerait le chèque de son but économique, qui est de servir d'instrument de paiement, non de crédit. Ils ajoutent que dans l'intérêt du tireur il serait impossible de considérer l'indication de ce délai comme non écrite, car si le débiteur a voulu payer ou faire payer à une échéance future seulement, on ne doit le traiter comme s'il avait donné une délégation immédiatement réalisable.

Le chèque qui porte un délai de paiement est donc nul comme tel et sera traité comme une délégation du droit civil (1); s'il est tiré sur un commerçant, on lui appliquera les prescriptions du droit commercial (2).

B. — Du lieu de présentation

« Le lieu indiqué avec le nom ou la raison sociale du tiré est censé être le lieu de paiement... Si aucun nom n'est indiqué auprès du nom ou de la raison sociale du tiré, on considérera le lieu de la création du chèque comme lieu de paiement » (SG 5.)

Cette dernière prescription est rendue en vertu du principe de la loi qui exige qu'on ne tienne compte

1. BGB 783 ss.

2. HGB 363 ss.

pour la circulation du chèque que des lieux qui y sont indiqués : elle rend impossible toute présentation si le tiré n'a pas de filiale ou de caisse au lieu de création ; elle servira surtout à fixer le lieu où le porteur fera dresser protêt s'il ne connaît le domicile du tiré.

Le chèque ne peut être domicilié. La loi dit en effet dans son paragraphe 5 : « L'indication d'un autre lieu (que celui indiqué avec le nom ou la raison sociale du tiré) est réputée non écrite. » Et les motifs (1) nous expliquent qu'il serait contraire à la nature du chèque de vouloir faire payer le tiré, caissier en quelque sorte du tireur, dans un lieu où il n'aurait pas de filiale ou de caisse.

Pour que la présentation soit régulière, il faut que le porteur se rende au bureau du tiré ou, à son défaut, à son domicile. Pour tout autre lieu, il faut le consentement des deux parties (2).

Des Zahlstellen et de la remise à une chambre de liquidation

Toute banque quelque peu importante a soin d'indiquer au verso des formules qu'elle délivre ses filiales et correspondants étrangers avec la mention

1. Motifs 22.

2. Comp. WO 91 à laquelle renvoie SG 16, 2.

qu'à ces adresses, le chèque sera payé sans frais (une autre banque qui se charge de l'encaissement prélèvera en effet une commission). Dans ces « Zahlstellen » (à la différence du « Zahlungsort ») il ne faut pas voir un lieu de paiement ni un domicile. Ce n'est qu'une indication ajoutée dans l'intérêt du porteur dont il peut profiter ou non, à son choix⁽¹⁾. Demander le paiement du chèque à une de ces « Zahlstellen » n'est pas une présentation au lieu du paiement. Aussi la présentation doit-elle y être faite assez tôt pour que le tiré puisse être consulté au sujet du paiement avant l'expiration du délai ; le protêt ne peut y être dressé valablement, et la révocation doit être adressée au tiré à son lieu de paiement et non à la « Zahlstelle ».

Remarquons ici que la remise du chèque à une Chambre de liquidation ou le tiré est représenté vaut présentation à l'encaissement au lieu du paiement, à condition que la remise soit conforme aux statuts régissant les opérations de cette Chambre de Liquidation⁽²⁾.

De la clause « au besoin chez... »

La loi ne fait aucune allusion à la clause « au besoin chez... » (Notadresse) ; mais comme rien ne

1. Riesser, BA 7, 137.

2. SG, 12, 1.

s'oppose à son emploi et qu'elle augmente les garanties du chèque, il en faut admettre la validité et permettre au tireur d'indiquer, à défaut de la première, une seconde banque où il entretient un compte (1). Cependant, il faudrait à notre avis que, par une clause spéciale, celle-ci s'engageât à payer un chèque qui n'est pas créé sur l'une de ses propres formules.

C. — De la justification des droits du porteur

Pour avoir droit au paiement, le porteur du chèque doit justifier sa possession. Il le fera d'une façon différente selon la nature du chèque qu'il présente : si c'est un chèque au porteur qu'il veut faire payer (ou un chèque à ordre endossé en blanc), il est suffisamment légitimé par la possession même du titre (2) sans que les signatures au verso du chèque entrent en considération.

Si le chèque est à ordre et endossé au porteur, le tiré doit vérifier si la série des endossements est régulière, ainsi que l'identité du porteur avec le dernier endossataire.

Si c'est un chèque « direct », le tiré ne vérifie que

1. Conrad, 148.

2. BGB 793 et 1006.

l'identité du porteur avec la personne dénommée comme bénéficiaire.

Si le porteur est en règle avec ces prescriptions, le tiré ne peut exiger aucune justification supplémentaire. S'il le faisait pour refuser le paiement, le tireur serait responsable du dommage envers le porteur. Car le tiré doit être considéré comme une personne dont le débiteur, le tireur, se sert dans l'exécution de son obligation, et d'après le droit civil (1), le débiteur est responsable de ses fautes comme des siennes propres (2).

D'un autre côté, si le tiré sait que le porteur n'a pas droit au paiement, il doit le refuser ; de même, si la bonne foi, pour une raison quelconque, lui défend de faire honneur à ce chèque.

II. — Du paiement

Grâce à la délégation, le porteur du chèque est légitimé à recevoir le paiement ; cela signifie, pour les rapports entre le tireur et le tiré, que la remise de l'argent par le délégué au délégataire a le même effet sur la provision que le paiement au délégant lui-même. Si le délégant avait donné la délégation pour se libérer d'une dette envers le délégataire (ce

1. BGB 278.

2. Comp. pour le chèque au porteur seulement Breit, Pflichten, 22/23.

que la notion de délégation n'exige pas), la prestation du délégué règle la dette du délégant envers le délégataire (1).

**A. — Exclusion d'une action directe
du porteur contre le tiré**

En droit civil, il n'existe pas de lien d'obligation qui donnerait avant l'acceptation une action au délégataire (2).

Pour le chèque, la question de savoir si la loi devait accorder une action directe au porteur contre le tiré, séparait la science en deux camps à peu près égaux (3). Surtout Raban v. Canstein (4), s'appuyant sur la théorie de la cession de la provision au porteur, préconisait ce droit direct. A l'appui de son opinion, il démontrait qu'elle mettait le porteur à l'abri d'une révocation, de la mort, de la déconfiture du tireur, et qu'en cumulant avec le recours, elle augmentait les sûretés du preneur et en conséquence le bon vouloir du public à prendre le chèque en paiement.

Contre l'action directe, on invoquait surtout les

1. BGB 788.

2. Planck, Schuldverhältnisse, II, titre XXI, I, 2.

3. Comp. Cohn, ZHR 61, 78.

4. P. ex. dans Der Scheck, § 12.

arguments suivants (1) : cette action directe du porteur devrait être fondée sur des relations de droit entre le tireur et le tiré inconnues au porteur et que celui-ci devrait faire valoir dans un procès compliqué et long, dans lequel il dépendrait de la bonne volonté du tireur. (Le tiré par contre serait exposé à devoir mener de nombreux procès avec des personnes à lui complètement inconnues.) L'incertitude de ces procès serait un élément de malaise pour tout preneur et finirait par discréditer le chèque. Enfin, le recours, plus rapide et plus sûr, serait toujours préféré par le porteur.

Ce sont ces dernières considérations qui l'ont emporté ; la loi n'institue donc point d'action spéciale du porteur contre le tiré et leurs relations restent soumises aux règles de la délégation uniquement. D'après 584 BGB, le délégué n'est obligé envers le délégataire que s'il a accepté la délégation ; or, comme le chèque ne peut pas être accepté (2), une obligation directe du tiré envers le porteur ne peut pas naître, et le porteur n'a point d'action en paiement contre le tiré (3 et 4).

Rien n'empêche cependant une convention par

1. Comp. Riesser, Bem. 19-22.

2. SG 10.

3. En droit français la cession de la provision au porteur lui procure une action contre le tiré. Thaller I 653.

4. Comp. p. ex. Lessing 107.

laquelle le tireur et le tiré donneraient au porteur un droit direct contre le tiré. La pratique ignore cette convention au profit d'un tiers (1).

Si le porteur n'a pas d'action en paiement, par contre il n'est pas *obligé* non plus de présenter le chèque et de le faire payer. Pareille obligation ne pourrait se déduire que d'un mandat d'encaissement ; s'il ne présente pas le chèque il ne perd que son recours sans qu'il soit obligé d'avertir le tireur ou son prédécesseur selon BGB 789 *in fine* (2). Il peut toutefois, par le défaut de présentation, s'exposer à des dommages-intérêts (v. p. 1. l'action civile).

B.— Exclusion de l'acceptation

Nous avons vu qu'à la différence de la délégation ordinaire, le chèque ne peut être accepté. La loi ajoute qu'une mention d'acceptation inscrite sur le chèque est réputée non écrite.

En effet, en acceptant, le tiré deviendrait le débiteur personnel du porteur, ce qui serait contraire à la nature du chèque, qui ne veut faire du tiré qu'un auxiliaire du tiré, chargé du paiement. A cause de l'incertitude du paiement le porteur s'empressera de présenter le chèque et réalisera ainsi le vœu du législateur (3).

1. Breit, ZHR 64, 490.

2. Cohn, ZHR 61, 66.

3. Motifs 25.

En partant de ces considérations, les motifs (1) assimilent à l'acceptation le « certifying » du chèque pour déclarer non écrite cette mention aussi.

Le tiré, pour cela, n'est pas empêché de déclarer que le tireur possède une provision chez lui. Les effets de cette déclaration seront régis par les règles générales, et notamment une fausse déclaration exposerait le tiré de mauvaise foi à des dommages-intérêts (2).

Pareille déclaration étant étrangère au droit strict du chèque peut se trouver ailleurs que sur le chèque et peut même être faite oralement (3).

Cette même défense d'accepter le chèque explique aussi l'avant-dernière phrase du paragraphe 8 et le paragraphe 15, 2 *in fine*, qui déclarent sans effet l'endossement ou la signature du tiré sur le verso du chèque au porteur.

Cet endos ou cette signature en effet fonderait une obligation abstraite envers tout porteur ultérieur, que le chèque soit couvert ou non, ils auraient donc les mêmes effets qu'une acceptation. Comme celle-ci, l'endossement du tiré ou sa signature doit rester sans effet (4).

1. Motifs 26.

2. Comp. Kuhlenbeck 61 malgré Motifs 25 en sens contraire.

3. Riesser Bem. 38.

4. Motifs 24.

C. — De la provision

Le tiré doit faire honneur aux chèques à mesure qu'ils lui sont présentés, sans s'inquiéter de leur rang d'émission. Il ne paiera évidemment que si le tireur possède une provision chez lui. Ce n'est que sous cette condition qu'il s'y est obligé. La clause : Veuillez payer « sur ma provision » l'indique clairement du reste.

Si le montant du chèque est supérieur à la provision, le tiré n'est pas obligé d'en payer une fraction correspondante même si le porteur se déclarait d'accord avec cet arrangement car le tiré ne s'est obligé qu'à régler des chèques entièrement couverts (1 et 2).

Si, d'un autre côté, le tiré offrait un paiement partiel, le porteur serait en droit de le refuser, car comme la nature du chèque exige un paiement rapide et complet (3) la loi du chèque ne répète pas la règle exceptionnelle établie pour la lettre de change (4). BGB 266 reste donc en vigueur et le tiré ne peut pas

1. Breit, Pflichten 30.

2. En droit français, il faut accorder au porteur du chèque sur la provision partielle le droit qu'il aurait sur la provision complète. Lyon-Caen et Renault, 739.

3. Motifs 28.

4. WO 38.

forcer le porteur à accepter une fraction de la somme indiquée (1).

Il peut arriver que plusieurs chèques sont présentés simultanément : si la provision ne suffit pas à tous, le tiré n'est obligé de payer aucun d'eux ; mais il peut aussi à son gré payer l'un ou l'autre (car il n'est jamais obligé qu'envers le tireur) sans tenir compte de leur ordre d'émission (2)

D. — Pluralité d'ayants droit

Le tiré ou un endosseur peut avoir indiqué plusieurs personnes ayant droit au paiement d'une façon cumulative (A et B) ou disjonctive (A ou B) (3). D'après 420 BGB, si plusieurs ont droit à un paiement divisible, chacun est en droit dans le doute d'exiger une part égale. La nature du chèque s'oppose à ce qu'on lui applique cette solution, et comme la solidarité (4) ne se présume pas, il faut traiter le chèque comme si plusieurs avaient droit à un paiement indivisible et appliquer les règles sur les créanciers « en main commune » (Zur gesamten

1. En droit français, le Code de commerce 156 s'applique au chèque et les paiements faits à compte sur le montant d'un chèque sont à la décharge des tireurs et endosseurs.

2. Lessing 106.

3. Cf. pour la lettre de change St.-Str. 4, 12.

4. BGB 428.3

Hand) (1). Le tiré ne pourra donc payer qu'à tous en commun et chaque endossataire ne pourra présenter le chèque que pour tous.

E. — Du chèque dit « de virement »

Normalement, le chèque est payé comptant par le tiré ; mais le tireur, ainsi que tout porteur, peut défendre qu'il en soit ainsi en inscrivant sur le recto la mention transversale « seulement par virement d'écritures » (Nur zur Verrechnung).

Dans ce cas, le tiré ne peut régler le chèque que par virement d'écritures (2 et 3).

On peut douter, en face du texte de la loi, si les mots « Nur zur Verrechnung » peuvent être remplacés par une expression analogue. Les uns le nient (4), tandis que d'autres (5) admettent de légères variantes, pourvu que le mot « Verrechnung » s'y trouve.

Le chèque qui porte cette mention sera réglé :

a) Par le tiré directement ; b) à l'aide d'une Chambre de Liquidation ;

1. BGB 432.

2. SG 14.

3. La pratique française connaît le chèque barré qui ne peut être présenté que par un banquier.

4. P. ex. Buff 72.

5. P. ex. Lessing 119.

a) A la différence du projet provisoire (§ 12), la loi n'a pas énuméré les différents cas dans lesquels le tiré ne peut ainsi régler le chèque par un simple jeu d'écritures ; et ceci pour ne pas empêcher des cas nouveaux de se former (1). Il est à remarquer toutefois que l'idée de Verrechnung (virement) semble contenir celle de Aufrechnung (compensation) et que le tiré pourra compenser une dette du porteur envers lui contre un chèque qui porte la mention en question (2). Le chèque payable comptant par contre, ne peut être payé par compensation que si le porteur se déclare d'une façon expresse.

b) A l'aide d'une Chambre de Liquidation (3), SG paragraphe 12, dit à ce sujet : « La remise du chèque à une Chambre de Liquidation où le tiré est représenté vaut présentation à l'encaissement au lieu du paiement, à condition que la remise soit conforme aux statuts régissant les opérations de cette Chambre. Le Conseil Fédéral décide quelles Chambres doi-

1. Lessing 120.

2. Comp. Apt, 89, Cohn ZHR, 61, 76 ; en sens contraire Breit, Pflichten, 37.

3. Il n'entre pas dans notre sujet de traiter des liens de droit entre les membres d'une Chambre de liquidation ou d'expliquer la technique de ses opérations. Ces règles du reste sont les mêmes, dans leur essence, que dans les autres pays qui connaissent cette institution, comp. Kuhlénbeck 86. Pour la bibliographie. v. p. ex. Lessing 103.

vent être considérées comme Chambres de Liquidation au sens de cette loi (1). »

Trois conditions sont donc exigées pour que la remise soit considérée comme présentation à l'encaissement :

Qu'elle soit faite à une Chambre à laquelle le tiré est affilié :

Que cette Chambre soit compétente pour le lieu du paiement (2) ;

Que la remise soit faite en conformité avec les statuts de cette Chambre.

Si ces conditions sont remplies, la liquidation (Abrechnung) opérée par la Chambre vaut paiement car la liquidation (Abrechnung) est une espèce de virement par écritures (Verrechnung) et virement par écritures vaut paiement. Il en faut conclure que, pour la légitimation, la révocation, la preuve de la présentation, les mêmes règles seront appliquées comme au cas de paiement au comptant.

Le tiré n'a pas le droit de contrevenir à la clause

1. Le Conseil Fédéral a déclaré Chambres de Liquidation au sens de cette loi les Chambres de Liquidation auprès de la banque de l'Empire à Berlin, Brunswick, Brème, Breslau, Chemnitz, Cologne, Dortmund, Dresde, Elberfeld, Francfort, Hambourg, Hanovre, Karlsruhe, Leipzig, Mannheim, Munich, Nuremberg, Stougard, auprès de la Zentralgenossenschafts Kasse et de la Bank des Berliner Kassenvereins à Berlin. RGBl, 1908, pp. 86 et 467 ; 1909, pp. 262 et 274.

2. Motifs 28.

« Nur zur Verrechnung » même si le porteur n'a point de compte chez lui ; et le porteur ne saurait s'en plaindre, car rien ne l'avait forcé à prendre pareil chèque en paiement (1).

Cette clause ne peut être révoquée (SG 14) et le tireur, les endosseurs et les signataires ne garantissent pas le paiement au comptant.

Si, malgré cette défense, le tiré paie comptant, il leur devra la réparation du dommage qui en sera résulté (2).

**F. — De la remise du chèque acquitté
et de l'endossement au tiré**

D'après les règles de la délégation, le délégué n'est obligé de payer que contre remise de l'écrit (3), et, tandis que le droit civil n'y ajoute que le droit de demander une quittance (4) sans que le délégué

1. Cohn ZHR 61, 73 d'après Bufl.

2. Lessing 122 ajoute que, le cas échéant, le porteur lui-même pourra réclamer des dommages-intérêts ; c'est aller trop loin à notre avis, car il paraît impossible de construire un cas où le porteur pourrait réclamer sans dol des dommages intérêts basés sur un paiement auquel il a lui-même participé.

3. BGB 785 ; comp. aussi HGB 364, 3.

4. En droit français le chèque, même au porteur, est acquitté par celui qui le touche ; l'acquit est daté. Loi du 19 février 1874, art. 5, 4.

puisse être obligé de la mettre sur le document même, la loi sur le chèque permet au tiré d'exiger que la quittance soit écrite sur le chèque. Le tiré qui paie peut donc exiger la remise du chèque acquitté (SG 13) et ceci sans distinguer entre le chèque « direct », le chèque au porteur ou le chèque à ordre (1).

Pourtant, il n'est pas besoin, pour la régularité de la présentation, que le chèque soit offert acquitté déjà ; ce n'est que si le tiré en fait dépendre son paiement que le porteur devra y apposer son acquit (2).

Dans ce cas, paiement et remise du chèque acquitté se feront « trait pour trait ».

Si, dans l'attente du paiement, le porteur avait acquitté et remis le chèque sans être payé en échange, il pourrait le réclamer d'après les règles de la *condictio causa data causa non secuta* (3).

Si le porteur accepte un paiement partiel, le tiré peut exiger que cette somme soit déduite du montant et que quittance en soit donnée sur le chèque. Mais il ne peut demander la remise du chèque lui-même (4).

Souvent, dans la pratique, le porteur, en remet-

1. BGB 368.

2. Comp pour la lettre de change. St.-Str. 39, 2.

3. BGB. 812, 1, 2.

4. Conrad 170.

tant le chèque contre paiement, y inscrit un endossement au tiré.

SG § 8 *in fine* déclare que cet endossement vaut quittance.

En effet, si l'on voulait y voir un endossement véritable on risquerait de vicier le caractère du chèque comme instrument de paiement. Car le tiré paierait le chèque même si le tireur n'a pas de provision lors de la présentation ; en effet, si la provision n'est pas constituée en temps voulu, le tiré se servirait de sa qualité de dernier endossataire pour exercer le recours contre le tireur et les endosseurs ; au lieu de régler sa conduite uniquement sur l'absence ou la présence de la provision, il regarderait avant tout à la qualité et au nombre des garants du chèque, qui dégénérerait ainsi en instrument de crédit (1).

D'après une remarque de Brunner (2) au sujet de cette règle, la seule signature du présentant sur le verso du chèque constituant un endossement en blanc vaudrait quittance, car SG § 8 déclare applicable au chèque l'article 12 de la loi sur le change d'après lequel l'endossement est valable encore qu'il ne consiste qu'en le nom ou la raison sociale de l'endosseur inscrit sur le verso.

1. Motifs 23-24.

2. Brunner. D. I. Z. 13, 155.

Selon nous, cette remarque n'est vraie que pour le chèque à ordre, rare dans la pratique, car la signature sur le verso du chèque au porteur n'est pas un endossement et ne peut donc constituer une quittance.

G. — Des raisons de refuser le paiement

On appelle en droit allemand « Dishonorierungsgründe », les raisons qui permettent au tiré ou l'obligé envers le tireur de refuser de payer le chèque.

Le tiré sera *en droit* de refuser de payer, par exemple :

Quand il manque au chèque un élément essentiel d'après SG 1 ;

Quand le tireur n'a pas fourni de provision ;

Quand la présentation n'est pas faite au lieu prescrit ;

Quand le délai de présentation est expiré (à moins que le tiré ne se soit obligé envers le tireur à payer ses chèques même après l'expiration de ce délai).

Le tiré sera *obligé* par contre de refuser le paiement :

Si la possession du chèque n'est pas légitimée selon les règles que nous avons vues ;

Si le chèque présenté est faux ou annulé ;

Si le chèque est révoqué après l'expiration du délai de présentation ;

Si le tireur est tombé en faillite.

Ces deux derniers cas, la révocation du chèque et la faillite du tireur méritent de plus amples développements.

De la révocation du chèque

La loi ne contient que quelques mots sur cette matière. Elle dit dans son paragraphe 13,3 : « La révocation du chèque n'a d'effet qu'après l'expiration du délai de présentation » (1). Les motifs (2) donnent des explications plus développées ; ils disent en effet : « D'après 790 BGB le délégant peut révoquer la délégation auprès du délégué tant que le délégué ne l'a pas acceptée vis-à-vis du délégataire. Ceci est vrai, même si le délégant contrevient en révoquant à une obligation dont il est tenu envers le délégataire. Comme il n'est pas d'usage d'accepter les chèques, ils sont actuellement toujours révocables. En considérant cet état de choses, qui ne répond pas aux besoins de la pratique, le projet (et la loi, § 13,3) déclare la révocation sans effet ; mais il limite son inefficacité... au délai de la présentation. Après l'expiration de ce délai, la révocation sera efficace. Cette

1. En droit français, le tireur peut révoquer l'ordre qu'il avait donné au tiré aussi longtemps que le chèque n'a pas été présenté. Thaller, 1653.

2. Motifs 29.

limitation répond aux intérêts du tireur et des endosseurs puisqu'elle engage le porteur à présenter le chèque pendant le délai de présentation. Si l'irrévocabilité du chèque restait sans limite, le porteur pourrait s'attendre à être payé par le tiré, même si le délai de présentation est expiré ; si elle est limitée, il doit compter avec la possibilité d'une révocation. Pareille réglementation s'oppose à ce que le chèque circule trop longtemps et aura pour effet la liquidation plus rapide du paiement qu'il effectue. Enfin, si le tireur peut, en cas de perte, révoquer le chèque après l'expiration du délai de présentation, il aura un moyen parfois d'éviter les longueurs et les frais de l'annulation judiciaire. »

D'après le texte de la loi, la révocation pourra bien être faite pendant le délai de présentation, mais elle n'aura d'effet qu'à son expiration et si le chèque n'a pas été présenté pendant ce délai.

De l'avis de tous les auteurs, la révocation du chèque est réglée d'une façon insuffisante par la loi, dont l'interprétation est très discutée dans la littérature.

En nous basant sur les textes qui précèdent, nous avons abouti aux opinions suivantes :

Il faut partir de l'idée que SG 13, 3 contient deux choses : l'exclusion de la révocabilité du chèque dans l'intérêt du porteur, l'admission de la révocabilité

après l'expiration du délai de présentation dans l'intérêt général.

En nous appuyant sur la première idée, nous pouvons affirmer que SG § 13, 3, est une loi de protection selon 823, 2 BGB (1) (2) et veut garantir le porteur d'une révocation.

Mais la loi n'est pas parfaite. Pour être complètement efficace, elle aurait dû donner le complément à cette défense de révoquer : l'action directe du porteur contre le tiré, que le projet de 1892 avait en effet prévue. La loi sur le chèque ne l'accorde pas, et le porteur n'ayant pas d'action contre le tiré même *en absence* de toute révocation, ne pourra pas l'obliger à payer le chèque *malgré* la révocation (3). Il n'aura (en dehors du recours) une action en dommages-intérêts que contre le tireur, et non contre le tiré, qui n'a contrevenu à aucune obligation envers le porteur.

Il est bien vrai que la révocation intervenue avant

1. BGB 823 : Celui qui sans droit lèse ou endommage intentionnellement ou par négligence la vie, le corps, la santé, la liberté, la propriété ou tout autre droit d'un tiers, lui doit la réparation du dommage qui en résulte. Celui qui contrevient à une loi ayant pour but la protection d'un tiers se soumet à la même obligation. Si d'après le contenu de cette loi il est possible d'y contrevenir aussi sans faute, l'obligation à la réparation ne naît qu'en cas de faute.

2. En sens contraire Breit, Holdheims M. 1908, 205.

3. Comp. Lessing 112,

l'expiration du délai de présentation n'empêche pas le tiré de faire honneur au chèque qui lui est présenté à temps (1). Il pourra, en principe du moins, invoquer SG § 13, 3 pour payer le chèque malgré sa révocation. Mais dans la pratique, le tiré la respectera ; car, étant révoqué, le chèque devient suspect ; la révocation impliquera le plus souvent la négation des droits du porteur, et le tire ne se risquera pas à négliger cet avis (2).

Et même s'il croit la révocation injustifiée, il la respectera, car il a intérêt à ménager son client, dont la provision lui rapporte des intérêts, plutôt que d'obéir à une loi que rien ne sanctionne pour lui, en s'exposant en outre à une action en dommages-intérêts si la révocation était justifiée. Malgré les termes absolus du paragraphe 13, nous admettons en effet que la révocation peut être justifiée tant que le chèque se trouve encore entre les mains du premier preneur. Ce paragraphe contient bien une protection du porteur, mais, raisonnablement, il ne peut vouloir protéger que celui qui le mérite. Tant que le chèque est aux mains du premier bénéficiaire, celui qui a directement contracté avec le tireur, nous estimons que celui-ci peut valablement le révoquer s'il a une juste cause.

1. Comp. Koch, DWZ, 1908, 149.

2. Herzfeld, LZ, II, 435 ss.

La délégation du droit civil est toujours révocable (1) ; si, en révoquant, le délégant contrevient à une obligation qu'il a envers le délégataire, la révocation est valable, mais le délégataire aura droit à des dommages-intérêts contre le délégant (2).

A la différence du droit civil, notre loi a déclaré « sans effet » la révocation du chèque avant l'expiration du délai de paiement. Mais en l'absence de toute autre sanction, le porteur du chèque aussi doit se contenter d'une action en dommages-intérêts contre le tireur. Cependant, selon nous, il y a une différence entre ces deux moyens. Tandis que le droit civil, BGB 790 et 823,2, ne donne d'action que si le dommage était infligé intentionnellement et contrairement au droit ou aux bonnes mœurs, nous croyons qu'il faut accorder des dommages-intérêts au tiers porteur même si la révocation avait été justifiée envers le premier preneur du chèque.

C'est cette interprétation qui, seule, nous paraît répondre le mieux possible à la rédaction insuffisante de la loi et aux vœux du législateur qui, selon les motifs, veut venir en aide au porteur du chèque (3). Remarquons que si l'on n'admet pas cette différence entre les deux actions en dommages-

1. BGB 790.

2. Planck, Schuldverhältnisse, II, § 790,1 et RG 64,108 pour la lettre de crédit « une espèce de délégation au paiement ».

3. La question se pose autrement si le tireur au lieu de

intérêts on aboutirait au résultat inadmissible que le législateur en édictant le paragraphe 13,3 n'aurait rien changé au droit existant.

Si le tireur, pour tourner la loi, qui lui défend de révoquer le chèque, et pour empêcher le paiement, retirait sa provision ou dénonçait sa convention avec le tiré, il commettrait une fraude qui le rendrait passible de dommages-intérêts pourvu qu'on arrive à la lui prouver. Cette preuve, cependant, sera souvent fort difficile (1).

Dès que le délai de présentation est expiré, l'intérêt général exige que le chèque soit révocable (voir plus haut les motifs). Si le porteur présente maintenant le chèque, le tiré refusera de le payer, que la révoca-

révoquer le chèque, annonce au tiré que le contrat de remise n'est pas valable ou n'a pas été conclu pour lui défendre de faire honneur au chèque. Nous ne croyons pas que le législateur ait prévu ce cas dans le paragraphe 13,3 et nous sommes forcés d'admettre qu'il a laissé là une lacune dont le tireur pourra profiter pour empêcher que le chèque soit payé, sans s'exposer à des dommages-intérêts s'il est de bonne foi.

1. Le projet provisoire (§ 21,2) obligeait le tireur à rembourser au porteur diligent le dommage dû au défaut de paiement si après la remise du chèque il avait disposé de la provision dans l'intention d'empêcher que le chèque soit payé. La loi n'a pas répété ces prescriptions après que Riesenr eut remarqué (Riesenr, Bem. 25) qu'il sera dans la pratique *souvent impossible de prouver cette intention* et que si l'on arrivait à faire cette preuve BGB 826 et le cas échéant Str GB 263 seraient suffisants pour obliger le tireur à la réparation du dommage. Pour le maintien du paragraphe 21,2 du projet provisoire cependant Cohn, ZHR 61, XIV.

tion soit intervenue avant ou après l'expiration du délai de présentation, et le porteur n'aura pas droit à des dommages-intérêts en vertu de SG 13.

On peut douter si le porteur peut, dans ce cas, en réclamer du tireur selon les *règles civiles*, ou si la loi (et les motifs) ont voulu lui retirer ce droit. En considération du texte des motifs, nous inclinons à refuser cette action (1).

De la faillite du tireur (2)

La loi sur le chèque ne mentionne par la faillite du tireur bien que la littérature eût demandé qu'elle réglât cette question d'une façon expresse (3). Les motifs (4) déclarent qu'il n'y a pas lieu d'établir des prescriptions spéciales ; il nous faut donc appliquer les règles ordinaires. Nous distinguerons entre deux cas :

1° Le chèque a été créé et remis après l'ouverture de la faillite ; selon KO 6 (5) il sera dénué d'effet

1. En sens contraire Breit, ZHR 64, 496, qui invoque, à tort selon nous, les bonnes mœurs.

2. Parmi les nombreuses questions qui naissent de la faillite du tireur nous ne traiterons que de celles qui touchent aux intérêts du porteur du chèque.

3. Voir la bibliographie indiquée chez Lessing, 115.

4. Motifs 29.

5. KO 6. Avec l'ouverture de la faillite, le failli perd le droit

vis-à-vis de la masse et ne donnera ni recours ni action d'enrichissement contre elle si le tiré refuse de payer. Si le tiré paie ce chèque, la masse peut se faire restituer par le porteur la somme qu'il a perçue (1) :

2° Le chèque a été créé et mis en circulation avant l'ouverture de la faillite du tireur et la question naît maintenant si le tireur est obligé de refuser le paiement et dans quelles conditions.

Il nous faut partir de l'idée que malgré la faillite le chèque subsiste en cette qualité, même si on admet avec Breit et Fürst (2), que le contrat entre le tireur et le tiré relatif au chèque (Scheckvertrag) disparaît, selon BGB 674 et 675 et KO 23, 2. Car la notion du chèque tel qu'il est réglé par la loi n'exige pas qu'il soit basé sur un contrat entre tireur et tiré ; la loi en effet n'énumère pas ce contrat parmi les éléments essentiels. Quant à la délégation que le chèque contient, elle n'est pas éteinte non plus par la faillite du délégant (3). Le chèque subsiste donc malgré la faillite du tireur et le tiré paie valablement le chèque qui lui est présentée après son ouverture.

d'administrer sa fortune faisant partie de la masse et d'en disposer. Le droit d'administration et de disposition est exercé par un syndic de faillite.

1. BGB 812.

2. Breit. ZHR 64, 509 et Fürst LZ II, 410.

3. BGB, 791 et laeger, KO 23, 17.

La situation ne change que par *la connaissance* que le tiré obtient de cette faillite et sans qu'on puisse assimiler le tiré qui aurait dû connaître, au tiré qui a effectivement connu (1). Dès que le tiré apprend la faillite du tireur, il ne peut plus payer de chèque sans s'exposer à devoir payer une seconde fois à la masse. Nous admettons en effet, avec Riesser (2) que KO 8 (3) permet de déclarer sans effet vis-à-vis de la masse tout paiement du chèque qui serait effectué en connaissance de l'ouverture de la faillite. Les motifs sont dans le même sens (4) : Le tiré est obligé de refuser le paiement.

On s'est demandé si le syndic de la faillite pouvait valablement révoquer un chèque (5), si cette révocation donnait une action en dommages-intérêts au

1. Jaeger, KO 8, 14.

2. Riesser, BA 7, 51.

3. KO 8. Une prestation faite au failli après l'ouverture de la faillite en vertu d'une obligation envers la masse, ne libère celui qui l'a accomplie vis-à-vis des créanciers que pour autant qu'elle a profité à la masse. Si la prestation a été faite avant la publication de l'ouverture celui qui l'a accomplie est libéré à moins qu'on ne lui prouve qu'il connaissait l'ouverture de la faillite au moment de la prestation ; si la prestation a été faite après la publication celui qui l'a accomplie est libéré pourvu qu'il prouve qu'il ignorait l'ouverture de la faillite au moment de la prestation.

4. Motifs 29.

5. Simonson, Gruch. Beitr., 50, 43.

porteur, si cette action existait contre la masse ou serait réduite au prorata de la faillite.

Nous croyons que la question ne se posera pas dans la pratique ; car le syndic ne se contentera pas de révoquer, mais il annoncera la faillite au tiré, et même s'il révoque en sa qualité de syndic, cela doit suffire pour faire connaître la faillite au tiré et lui défendre de payer le chèque sans donner une action en dommages-intérêts au porteur (1).

Si, par exemple pour éviter le protêt, le tiré paie le porteur malgré la connaissance qu'il a de la faillite, il faut distinguer si le porteur est de bonne ou de mauvaise foi. S'il est de bonne foi, c'est-à-dire s'il ignore l'ouverture de la faillite lors du paiement, la masse ne peut se retourner contre lui, car le porteur n'a pas traité avec le failli et KO,6 ni KO,7 ne sont applicables (2). S'il est de mauvaise foi, même s'il ne le devient qu'au moment du paiement, on peut, avec Fürst (3), tirer du droit civil (4), l'obligation de rendre à la masse la somme reçue.

Dans tous les cas, où pour cause de faillite du

1. Comp. aussi Breit ZHR 64,508.

2. KO,6 voir note 5 p. 61. KO,7. Les actes juridiques que le failli a accomplis après l'ouverture de la faillite sont inopposables aux créanciers...

3. Fürst, LZ II, 412.

4. BGB 826 : Celui qui, intentionnellement et contrairement aux bonnes mœurs, cause un dommage à un autre, lui est obligé à la réparation du dommage.

tireur, le tiré refuse de payer le porteur, celui-ci possède le recours contre tous les garants du chèque. Son action contre le tireur, cependant, sera réduite au prorata de la faillite.

Car, malgré le désir de la loi de rapprocher le chèque du paiement au comptant, elle n'a pas voulu rompre l'égalité entre les créanciers du failli en accordant un droit de préférence au porteur du chèque (1).

Le porteur devra donc se contenter d'une action réduite. Il n'aura pas de recours du tout, ni contre le tireur, ni contre les endosseurs, si, au lieu de se voir refuser le paiement, il est obligé de rendre à la masse la somme qu'il avait perçue, et cela, qu'il fût de bonne ou de mauvaise foi lors du paiement. Les conditions en effet pour pouvoir dresser protêt ou obtenir un certificat de présentation ne sont pas remplies ; le recours est donc exclu.

Mentionnons ici le silence de la loi au sujet de la mort et de l'incapacité du tireur. Les motifs (2) disent à ce sujet qu'il n'y a pas lieu d'édicter pour le chèque des règles différentes du droit civil. Or, comme BGB 791 établit que la « délégation ne s'éteint pas par la mort ou l'incapacité de l'un des intéressés », il en faut conclure pour le chèque que la mort ou

1. Riesser. Bem. 47. et Motifs 29.

2. Motifs 29.

l'incapacité du tireur survenant après que le chèque a été mis en circulation, ne permettent pas au tiré de refuser son paiement.

II. — De la nullité du paiement

La loi sur le chèque ne contenant pas de règle spéciale sur la nullité du paiement (sauf le § 24 relatif à la faillite du tiré), il faut ici aussi s'en tirer avec l'application des principes généraux. Ils permettent de réclamer la somme payée si le paiement est nul.

Deux cas sont particulièrement intéressants en matière de chèque : le paiement du chèque faux et le paiement du chèque après l'ouverture de la faillite du tiré.

I. — Paiement d'un chèque faux

Pour le paiement d'un chèque faux, nous distinguons deux situations :

Ou bien le porteur savait, lors du paiement, que le chèque était faux ; le tiré pourra lui réclamer la somme payée selon BGB 826 (1) ;

Ou bien le porteur ignorait le faux ; dans ce cas, on peut discuter si le tiré pourra invoquer les règles

1. Voir note 4, p. 64.

de l'enrichissement illégitime pour réclamer la somme payée. Planck (1), considérant que la délégation constitue la cause, non le motif du paiement, accorde ce droit au délégué, ce qui certainement répond aux exigences de l'équité et aux besoins de la pratique. La même solution s'impose en matière de chèque (2).

Il est à remarquer cependant, que le tiré a une action contre le faussaire et ne pourra se tourner contre le porteur du chèque que si cette action reste sans effet ; car c'est alors seulement que le porteur peut être considéré enrichi aux dépens du tiré.

II, — De la faillite du tiré

Remarquons tout d'abord que le porteur du chèque n'est pas créancier du tiré et ne peut être créancier du failli non plus ; on ne verra donc jamais la somme d'un chèque réduite au prorata de la faillite du tiré.

C'est donc seulement les effets d'un paiement intervenu malgré la faillite du tiré que nous avons à considérer ici.

La loi sur le chèque contient à ce sujet le paragra-

1. Planck, Schuldverhältnisse, II, 783, 4.

2. Lessing, 172.

phe 24 (1), qui renvoie à la loi sur le change.

En lui appliquant les règles de la lettre de change (2), nous trouvons pour le chèque les solutions suivantes :

a) Le tiré a payé après l'ouverture de la faillite : le paiement reste sans effet vis-à-vis de la masse (3).

Le porteur devra donc rendre la somme reçue, bien qu'il n'ait pas fait dresser protêt et qu'il soit privé du recours et cela sans distinguer entre sa bonne et sa mauvaise foi.

b) Le tiré a payé avant l'ouverture de la faillite, mais après la demande en ouverture ou la cessation des paiements.

Dans ce cas KO 34 s'applique *et le porteur peut garder la somme payée bien qu'il eût connaissance*

1. SG 24 : En ce qui concerne les contestations relatives au paiement fait en vertu d'un chèque, il y a lieu d'appliquer par analogie les dispositions de l'article 34 de la loi sur la faillite. KO 34, 1 : Des paiements de change du failli ne peuvent pas être réclamés de celui qui a obtenu le paiement en vertu du paragraphe 30 nr. 1, si d'après les règles du change le créancier était obligé d'accepter le paiement sous peine de perdre son action de change contre d'autres garants de la lettre de change. KO 30 nr. 1 : Peuvent être déclarées nulles : Les conventions conclues par le débiteur après la demande en ouverture de la faillite ou la cessation des paiements qui causent une perte aux créanciers, si l'autre partie avait connaissance lors de la conclusion de la cessation des paiements ou de la demande en ouverture de la faillite.

2. Motifs 32.

3. Voir KO, 7 note 2, p. 64.

lors du paiement de la demande en ouverture de faillite ou de la cessation des paiements, si d'après les règles du chèque, le porteur était obligé d'accepter le paiement sous peine de perdre son droit de recours contre le tireur ou les endosseurs (1).

La raison de cette règle exceptionnelle est facile à trouver. Le créancier ordinaire, qui est obligé de rendre à la masse un paiement qu'il avait obtenu du débiteur, est remis dans la même situation que s'il n'avait pas été payé. Si le porteur du chèque n'avait pas été payé, il aurait eu son recours contre le tireur et les endosseurs. Mais le recours n'est accordé que si le porteur a commencé par faire dresser protêt (ou s'il a obtenu un certificat de présentation).

Or le protêt faute de paiement ne peut plus être dressé, le porteur ayant été payé. Puisque le porteur ne peut donc être remis dans la même situation que s'il n'avait pas été payé, la loi lui permet de garder la somme reçue en excluant dans ces circonstances le droit de répétition des créanciers.

Remarquons que la loi (KO 34, 1) n'exclut que la répétition fondée sur la connaissance qu'avait le demandeur en ouverture (KO 30, n° 1). Toute action

1. Pour le droit français on tire les mêmes solutions de Code de commerce, 446 et 449.

en répétition fondée sur une autre nullité n'est point exclue par là (1).

La loi protège le porteur contre la répétition parce que, comme nous l'avons vu, il perdrait à la fois le recours et la somme perçue. Cette protection lui fera donc défaut s'il pouvait refuser le paiement sans perdre le recours, soit parce qu'il le garderait, soit parce qu'il n'en aurait point eu quand même.

Le porteur du chèque devra donc rendre à la masse la somme qu'il a obtenue du tiré, par exemple :

Quand c'est le premier bénéficiaire qui a présenté le chèque et que le tireur avait exclu sa garantie envers lui.

Si le tiré a payé après que le protêt avait été dressé :

Si le tiré a payé après l'expiration du délai de présentation (2) ;

Si le porteur a accepté un paiement partiel (3).

Tout ce que nous avons dit ici au sujet de la faillite du tiré s'applique aussi à celle du tireur ou d'un endosseur du chèque : la loi sur la faillite, en effet, ne distingue pas.

1. Comp. Buff., 118.

2. Comp. RG 40, 43.

3. Merzb, 83.

Il est à remarquer, cependant, que ces garants du chèque sont, à la différence du tiré, les débiteurs du porteur, qu'il a une action contre eux, et que cette action sera réduite au prorata de la faillite.

CHAPITRE IV

DU RECOURS

I. — Du droit du créancier et de la solidarité entre les débiteurs

Avant la loi de 1908, la littérature (1) et la jurisprudence avaient reconnu que ni la délégation du droit civil ni celle du droit commercial, ne donnaient, comme telles, un droit de recours au délégataire non payé. Le porteur du chèque n'avait donc d'autre ressource que de tirer une action du contrat civil de vente, de louage, etc., qui avait donné lieu à la remise du chèque ; il n'avait aucun droit contre un autre que celui avec lequel il avait directement traité. C'était le défaut le plus sensible du chèque, auquel les conventions privées étaient impuissantes à remédier.

La loi sur le chèque vient au secours du porteur en lui accordant, par analogie avec la lettre de change (2), un droit de recours contre ses cédants.

1. Comp. Lessing 123.

2. Motifs 30.

Elle dit en effet, dans son paragraphe 15, 1 et 2 :

« Le tireur et les endosseurs sont, vis-à-vis du porteur, garants du paiement. De même, lorsqu'il s'agit d'un chèque au porteur, tous ceux qui ont inscrit leur nom ou leur raison sociale au verso du chèque, sont, vis-à-vis du porteur, garants du paiement... »

Et dans son paragraphe 18, 1 : « Le porteur d'un chèque peut exercer son recours contre tous les obligés, ou bien contre quelques-uns seulement ou contre un seul, sans qu'il perde pour cela ses droits contre ceux des obligés qu'il n'a pas actionnés. Il peut choisir l'obligé contre lequel il désire exercer son recours en premier lieu. »

Les motifs (1) ajoutent qu'il peut se désister de son action intentée contre l'un des obligés et exercer son recours contre un autre (2).

Le porteur qui veut exercer le recours a devant lui, suivant les cas, un ensemble de garants contre lesquels il peut se retourner. Le tireur et les endosseurs ou signataires au verso du chèque.

1. Motifs 31.

2. L'action en recours doit être introduite devant le tribunal cantonal (Amtsgericht) si la valeur du litige ne dépasse pas 300 mark ; au-dessus de cette somme devant le tribunal régional (Landgericht) et dans ce cas l'affaire est soumise aux chambres qui s'occupent de procès commerciaux ; on lui appliquera la procédure spéciale que CPO 602 à 5 institue en matière de lettre de change. Comp. SG 28, 1 et 3 et GVG 23, 1.

Chacun de ces débiteurs s'est engagé, par sa signature et en vertu de la loi, envers le futur porteur. Chacun, en ajoutant sa garantie à celles qui la précédaient, s'est engagé d'une façon indépendante, de sorte que l'obligation de l'un peut se trouver nulle sans que les autres en soient moins valablement tenus.

Bien que chaque débiteur se soit engagé par un acte séparé, le créancier porteur du chèque ayant affaire à des obligés dont chacun est tenu à la prestation entière, alors qu'il ne peut exiger la prestation qu'une seule fois, se trouve avoir en face de lui des débiteurs solidaires (1), (2), (3).

De cette situation des garants, il ne faudrait pas conclure cependant avec Kuhlenbeck (1), qu'on

1. Comp. St. Str. 81, I.

2. BGB 421 : Si plusieurs sont débiteurs d'une prestation de façon à ce que chacun soit obligé de faire la prestation entière, alors que le créancier ne peut exiger la prestation qu'une seule fois (débiteurs solidaires) le créancier peut à son gré exiger la prestation pour tout ou partie de chacun des débiteurs. Jusqu'à ce que la prestation entière soit effectuée, tous les débiteurs restent tenus.

3. En droit français, tous ceux qui ont signé ou endossé un chèque sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur. Comp. Co. Com. 140 et loi du 14 juin 1865, art. 4, 2. Mais il n'y a pas là une dette solidaire au sens rigoureux du mot, chaque débiteur étant tenu à raison d'une cause différente. Thaller, 1546.

4. Kuhlenbeck, 84.

doive, sans distinction, leur appliquer tous les articles sur la solidarité.

L'article 422, 1 BGB, en tous cas, ne s'applique pas. Car le débiteur, qui, actionné en recours, paie le porteur, ne libère pas tous les débiteurs, mais seulement lui-même et ses cessionnaires successifs (1) : ces cédants ne peuvent invoquer son paiement, puisque le débiteur précisément n'avait pas payé pour éteindre la dette principale, mais uniquement en vue d'exécuter son obligation à garantie et de faire revivre par là ses droits antérieurs contre eux.

L'article 426, 2 BGB, ne s'applique pas non plus, car le débiteur qui a payé le porteur n'exercera pas le droit de recours de ce dernier, mais son propre droit à lui, qui renait par son paiement (2).

II. — Conditions du recours et preuve de ces conditions

Comme pour la lettre de change, le recours ne naîtra que si le chèque a été inutilement présenté dans le délai légal ou si la présentation a été impossible. Les cédants du porteur ne lui doivent de ga-

1. St.-Str. 81, 4.

2. St.-Str. 81, 8 et 9.

rantie que si, malgré sa diligence, il n'est point ou pas entièrement payé. Le porteur n'aura donc pas de recours si son essai de se faire payer n'a pas abouti à cause de sa propre négligence (1).

L'insuccès de la présentation régulière ou l'impossibilité de présenter doivent être prouvés aux garants pour qu'ils puissent être obligés de payer.

Cette preuve ne peut être faite que (2) :

1° Par une déclaration inscrite sur le chèque, signée par le tiré, et indiquant le jour de la présentation ;

2° Par une attestation de la Chambre de Liquidation déclarant que le chèque a été remis avant l'expiration du délai de présentation et qu'il n'a pas été réglé ;

3° Par un protêt (auquel les dispositions des articles 87, 88, 90 et 91 de la loi sur le change sont applicables par analogie).

A la différence de la loi sur le change, qui ne connaît que le protêt, le porteur du chèque a donc trois moyens pour prouver sa diligence : le certificat de présentation, l'attestation de la Chambre de Liquidation et le protêt (3).

1. Grünhut, II, 390, note 1.

2. SG., 16.

3. Le droit français ne connaît que le protêt. Loi du 14 juin 1865, art. 4, 2.

En effet, le législateur ne pouvait maintenir le protêt comme seul moyen de preuve, car, à défaut de délai supplémentaire, l'huissier (Protestbeamte) doit le dresser dans le délai de présentation, et souvent il serait trop tard pour y procéder (1).

D'un autre côté, la loi ne connaît que ces trois moyens, qui, dans le projet provisoire (§ 15) n'étaient indiqués qu'à titre d'exemple. Le demandeur était donc libre d'employer d'autres moyens de preuve. Le texte définitif n'a pas répété cette extension. La loi s'en tient au principe admis pour la lettre de change et en vertu duquel l'identité du chèque et sa présentation régulière doivent être prouvées au débiteur avant, et au juge pendant le procès, par un acte déterminé par la loi (2). Le paragraphe 16 exclut donc formellement tout autre moyen de preuve que ces trois-là.

1° Certificat de présentation. — La validité de cette déclaration, inscrite sur le chèque même, au recto ou au verso, et signée par le tiré, n'est pas liée à une forme rigoureuse. Il suffit qu'elle indique clairement que le chèque n'a pas été payé malgré sa présentation régulière (3).

La déclaration mentionne la date de la présentation ; c'est la date véritable qui doit être indiquée. Si

1. Motifs 30.

2. Cohn ZHR 61, 91.

3. Lessing 128/9.

le chèque n'est présenté qu'après l'expiration du délai, le tiré ne peut plus, valablement, donner ce certificat ; car la loi du chèque n'admet pas de délai supplémentaire pour la présentation.

Le tiré ne doit reconnaître comme présentation valable un acte qui n'en réunit pas les conditions, et comme les droits des tiers sont en jeu, il s'exposerait à des dommages-intérêts (1) s'il mettait un certificat de présentation sur un chèque qui lui est présenté trop tard.

Il n'est pas nécessaire, pour cela, que le certificat lui-même soit donné au jour ni même dans le délai de la présentation ; en effet, la loi ne l'exige pas (2).

Si la présentation a été inutilement essayée, la déclaration du tiré constatant ce fait n'aurait pas les effets juridiques d'un certificat de présentation. Comme la loi parle d'une « déclaration indiquant le jour de la présentation », le tiré ne peut certifier que la présentation même. Si le porteur n'a pas réussi à présenter le chèque à temps (par exemple parce que le bureau du tiré était fermé un jour de fête non officiel), il n'a d'autre moyen de prouver sa diligence que de faire dresser un protêt (3).

1. Breit, Pflichten 42.

2. Motifs 31.

3. Lessing 129, et Iacusiél BA 7, 264. — En sens contr. Breit, Pflichten 44.

Remarquons encore que le tiré n'est pas tenu de donner ce certificat, même s'il est trop tard pour le protêt ; pareille obligation ne peut lui être imposée à moins d'engagement spécial de sa part (1).

2° Le second moyen indiqué par la loi est l'**attestation d'une Chambre de Liquidation** certifiant que le chèque lui a été remis avant l'expiration du délai de présentation sans avoir été réglé par le tiré.

Pour cette attestation, la loi est très large ; elle n'exige pas que la Chambre de Liquidation date sa déclaration ni qu'elle mentionne la date de la présentation, ni qu'elle la donne le jour de la présentation, ni enfin qu'elle la fasse sur le chèque même (SG 16, I, I).

La Chambre de Liquidation n'est pas le tiré ; mais puisque le paragraphe 12 assimile la remise du chèque à cette Chambre à la présentation au tiré, le paragraphe 16 donne aussi à la Chambre de Liquidation le pouvoir d'attester cette remise.

Le tiré peut refuser de certifier la présentation ; si le porteur n'a plus le temps de faire dresser protêt, le seul moyen d'éviter la perte du recours sera d'obtenir cette attestation de la Chambre de Liquidation (2).

1. Breit, Pflichten 52.

2. Lessing 131.

Et, à la différence du tiré et du certificat de présentation, on peut admettre que la Chambre de Liquidation, institution de droit public, est obligée de donner cette attestation sur la demande du porteur. Les raisons, en effet, que Breit (1) indique pour dispenser le tiré de l'obligation de certifier la présentation, ne s'appliquent guère à la Chambre de Liquidation.

3° Le troisième moyen pour le porteur de prouver sa diligence consiste à faire dresser **protêt**.

Le protêt. — Pour le protêt, le paragraphe 16,3, renvoie aux paragraphes 87,88, 90, 91, de la loi sur le change ; SG 30,2 ajoute qu'avec l'entrée en vigueur de la loi concernant la simplification du protêt (Gesetz betreffend die Erleichterung des Wechselprotestes) (2) les règles applicables d'après l'article 16 de la loi sur le chèque seront remplacées par les articles WO 87 à 88 A, 89 A, 90 à 91 A, 92,2 de la loi sur le change et par les paragraphes 3 et 4 de la loi concernant la simplification du protêt.

La loi sur le chèque n'a pas fixé de délai pour le protêt, il devra donc être dressé au plus tard le dernier jour du délai de présentation (3), à la différence

1. Breit, Pflichten 50-52.

2. Entrée en vigueur le 1^{er} oct. 1908 ; son innovation principale consiste à donner qualité aux employés de la poste pour dresser protêt.

3. Lessing 132 ; en sens contraire Merzb, 55.

de la loi sur le change, qui accorde deux jours supplémentaires (1). Accorder un délai pour dresser protêt équivaldrait en effet à allonger d'autant le délai de présentation (2), et c'est ce que la loi veut éviter pour le chèque.

Le protêt n'est pas prescrit pour des raisons d'ordre public (3).

Tout débiteur dont l'obligation dépend de ce que le protêt a été dressé, le tireur, un endosseur du chèque à ordre, un signataire au verso du chèque au porteur, peut donc dispenser le porteur de faire dresser protêt (4 et 5). L'effet de la clause « retour sans frais » (« ohne Kosten », « ohne Protest ») sera que le chèque donnera le recours au porteur sans besoin d'un protêt et que le débiteur du recours, s'il veut se libérer, doit prouver que le chèque n'a pas été présenté.

Car, à moins d'une convention spéciale, la clause « retour sans frais » ne dispense pas de la présentation dans le délai (6).

Si la dispense de protêt est mentionnée sur le titre même, ses effets sont transmis au profit de tout

1. WO, 42.

2. Motifs 30, 31.

3. Grünhut, II, 399.

4. La pratique française connaît la clause « retour sans frais ».

5. SG16 *in fine*, renvoyant à WO, 42.

6. ROHG, 5, 103.

acquéreur du chèque (1) ; si elle est donnée à part, et dans ce cas elle peut être accordée oralement, le contractant seul et ceux qui ont succédé à ses droits peuvent en profiter (2).

Par cette clause, le porteur n'est pas empêché de faire dresser protêt ; il est dispensé du protêt sans être tenu de s'en abstenir (3), et, s'il y fait procéder, il n'est pas obligé d'en supporter les frais supplémentaires.

Si la dispense de protêt a été accordée, le porteur ne saurait que faire non plus d'un certificat de présentation ou d'une attestation de la Chambre de Liquidation, puisque dans ce cas c'est au débiteur de prouver que le chèque n'a pas été présenté ou ne l'a été que tardivement (4).

Notification aux cédants. — En ce qui concerne la notification à donner aux cédants (Vormänner) leur droit à l'encaissement (Einlösungsrecht) l'étendue du droit de recours et le droit de biffer les endossements, il y a lieu d'appliquer par analogie les dispositions des articles 45 à 48, 50 à 52 et de l'article 55 de la loi sur le change avec cette particularité que le porteur du chèque qui a vainement présenté le chèque au paiement est obligé d'en avertir son prédécesseur

1. ROHG, 17, 264.

2. ROHG, 23, 218.

3. Grünhut, II, 401.

4. Motifs, 31.

immédiat dans les deux jours qui suivent la rédaction de la déclaration, de l'attestation ou du protêt mentionnés au paragraphe 16, 1, et au plus tard dans les deux jours qui suivent l'expiration du délai de présentation (S G 17) (1).

En effet, ni la déclaration de présentation ni l'attestation de la Chambre de liquidation n'ont besoin pour leur validité d'indiquer leur date. Mais comme les garants du paiement veulent savoir à quoi s'en tenir, la notification doit se faire dans les deux jours qui suivent la rédaction du protêt, du certificat de présentation ou de l'arrestation de la Chambre de Liquidation. Si ces deux dernières ne sont délivrées qu'après l'expiration du délai de présentation ou si elles ne contiennent pas la date de leur rédaction, la notification doit être faite au plus tard dans les deux jours qui suivent l'expiration de ce délai.

Pour le surplus, le paragraphe 17 renvoie aux règles de la loi sur le change. Nous en concluons que :

Si la notification n'a pas été faite dans le délai prescrit, le porteur perd contre son cédant, non pas le recours pour la somme du chèque, mais le droit aux intérêts et aux frais, et qu'il sera tenu du

1. En droit français, le porteur doit notifier le protêt aux garants dans les quinze jours qui en suivent la date (avec augmentation de ce délai par suite de distances). Loi du 15 juin 1865 et Code de Commerce 165.

dommage causé par le défaut de notification (WO 45, *in fine*).

Cette notification réglée dans une loi spéciale diffère de celle du droit civil. D'après BGB 789, le délégataire doit, si le délégué refuse de payer, en avvertir sans délai le délégant ; les usages du commerce avaient avant la loi sur le chèque, obligé le porteur à rendre rapidement le chèque non payé. Notre loi règle cette matière d'une façon indépendante et exclut par là l'application subsidiaire du BGB ou des usages commerciaux antérieurs (1).

Remise des documents au débiteur qui paie. — « Le débiteur actionné en recours n'est tenu de payer que contre la remise du chèque, contre la remise des documents servant à prouver que le chèque a été présenté à temps et qu'il n'a pas été payé, ou qu'on a essayé en vain de la présenter, enfin contre la remise d'un compte acquitté (SG 19). » Ce paragraphe (qui correspond à l'article 54 de la loi sur le change) permet au débiteur de faire dépendre son paiement de certaines conditions.

Le porteur n'aura donc l'action en recours que s'il remet au débiteur :

1° Le chèque même. S'il le chèque est perdu il peut être remplacé par un jugement d'annulation (*Kraftloserklärung*) en vertu duquel l'ancien porteur pourra

1. Lessing, 150.

agir contre ses garants (1). Si le chèque avait été présenté à temps sans être payé par le tiré, le créancier peut réclamer le paiement du tireur, pourvu qu'il ait introduit l'action en annulation et qu'il fournisse caution jusqu'à la déclaration de nullité (2).

2° Les documents servant à prouver que le porteur a présenté sans effet le chèque au paiement, ou qu'il a essayé en vain de le présenter. Il s'agit ici :

Ou bien du certificat de présentation ; comme il se trouve sur le chèque même, il sera remis en même temps que le chèque ;

Ou bien de la déclaration émanant de la Chambre de Liquidation. Si elle est perdue, il paraît douteux qu'elle puisse être remplacée par un second exemplaire (3) ;

Ou bien du protêt. Si le protêt est perdu, il n'y a selon Staub-Stranz(4) aucun moyen de dresser un

1. Ce jugement est rendu en vertu d'une procédure spéciale (Aufgebotverfahren) qui a pour objet d'appeler toutes personnes à produire dans un délai fixé et sous peine de forclusion, les réclamations auxquelles elles se croiraient fondées. Si personne ne se présente dans le délai, qui pour le chèque est d'au moins deux mois, le tribunal rend un jugement déclarant le chèque nul, même vis-à-vis du porteur de bonne foi (Kraftloserklärung). Celui qui a obtenu ce jugement est en droit de faire valoir les droits tirés du titre (perdu) vis-à-vis de celui obligé par ce titre. SG 27, et ZPO 946 ss. et 1003 ss.

2. SG 27, 2.

3. Merzb. 72 l'affirme cependant.

4. St.-Str. 73, 21.

nouveau protêt qui le remplace, puisque le registre des protêts (Protestregister) ne contient que des copies, alors que la pièce originale est perdue. Le tireur et les endosseurs seraient donc libérés par cette perte. Pour Grünhut (1), par contre, la copie authentique conservée au registre suffit pour dresser un nouveau protêt (2);

3° Un compte acquitté. Il faut conclure du texte du paragraphe 19 que le débiteur ne peut exiger que la quittance se trouve sur le chèque même (3).

III. — Des personnes soumises au recours

Les droits de recours du porteur varient avec la nature du chèque qu'il a en mains.

a) C'est un chèque au porteur. Le porteur du chèque non payé pourra recourir :

1° Contre le tireur ; car, par la remise du chèque, le tireur en garantit le paiement. Si le chèque au porteur a été créé en plusieurs exemplaires, et si ces exemplaires ont passé en des mains différentes, le tireur est envers chaque porteur soumis à un recours nouveau, même si l'origine commune des différents

1. Grünhut, II, 76.

2. Comp. aussi ROHG, 23, 410.

3. St.-Str. 54, 5.

exemplaires est démontrée par des numéros d'ordres (1) ;

2° Contre les signataires au verso du chèque (Namensskribenten). En effet, pour le chèque au porteur aussi, quiconque a écrit son nom ou sa raison sociale sur le verso du chèque est vis-à-vis du porteur garant du chèque (SG 15,2).

La loi qui, en établissant cette règle, ne fait que sanctionner la pratique préexistante (2), crée donc ici un cas unique d'engagement par simple signature (3). Elle admet que tout chèque au porteur peut être revêtu de signatures au verso sans perdre pour cela son caractère de chèque au porteur. Aussi n'est-ce pas un véritable endossement dont il s'agit ici, et la loi et les motifs évitent de lui en donner le nom. Cette signature qui doit se trouver au dos du chèque, n'a pour effet que de soumettre son auteur à une garantie abstraite, sans avoir rien à faire avec la transmission du chèque ou la légitimation du porteur.

A l'inverse de Breit (4), on est forcé d'admettre, avec Riesser, que, pour ces simples signatures aussi,

1. Motifs 25 et SG9 *a contrario*, SG9 : Un chèque créé au profit d'une personne déterminée et payable à l'étranger peut être délivré en plusieurs exemplaires...

2. Motifs 30.

3. Comp. Breit, BA 7, 154.

4. Breit, BA 7, 153.

il faut distinguer entre les cédants et les cessionnaires du porteur, et que le signataire ne pourra se trouver engagé envers un porteur auquel il succède dans l'ordre chronologique. L'idée même du recours exclut la possibilité d'une action contre un porteur postérieur ; les articles 50 et 51 de la loi sur le change ne règlent du reste que le recours contre les cédants, et l'action contre les cessionnaires manquerait de toute réglementation légale.

Quant à la question si la notification doit être faite à ces signataires au verso du chèque au porteur, il faut, à notre avis, y répondre par l'affirmative, car les raisons sont les mêmes, qu'il s'agisse d'un véritable endosseur ou d'un « Namensskribent » seulement.

Il peut arriver, dans la pratique, que le chèque au porteur soit revêtu d'un endossement complet ; cet endossement n'aura quand même que les effets limités que la loi accorde à la simple signature au verso ; en effet, le tireur en créant un chèque au porteur, a admis qu'il serait transmissible sans forme et s'est soumis à la garantie envers tout possesseur. Un tiers ne saurait restreindre ces qualités inhérentes au chèque en forçant le porteur à justifier de son identité.

b) C'est un chèque à ordre. Le porteur aura le droit de recours contre le tireur et les endosseurs selon le paragraphe 15, car quiconque tire ou en-

dosse un chèque à ordre, se soumet aux effets que la loi attache à ces actes.

Si le chèque a été créé en plusieurs exemplaires (et ceci n'est admis que pour le chèque à ordre payable à l'étranger SG 9), tous les exemplaires ne transfèrent que le même droit au profit d'une seule personne, de sorte que, si un exemplaire est payé, les autres perdent leur force.

Mais si un porteur avait endossé plusieurs exemplaires à des personnes différentes, le porteur de chaque exemplaire garde son recours contre celui qui a ainsi séparé les différents exemplaires et contre les endosseurs suivants, dont les signatures se trouvent sur le chèque qu'il a en mains et qui n'a pas été restitué lors du premier paiement (SG 9).

c) Le porteur du « chèque direct » enfin, n'a de recours que contre le tireur, et encore celui-ci peut s'y être soustrait.

De la clause sans garantie (Ohne Obligo). — La loi permet à tout endosseur de se soustraire au recours en ajoutant à son endossement les mots « sans garantie » (Ohne Obligo), ou une mention équivalente (1).

Puisqu'on lui permet d'exclure sa garantie, il doit pouvoir la restreindre ; il le fera par les mots « garantie jusqu'à telle somme » (« Giroverbind-

1. Comp. SG 15,3 et Motifs 30.

lich bis ») clause qui n'est pas rare dans la pratique (1).

Le tireur ne peut se soustraire de cette façon à la garantie légale (2) ; ce serait contraire à l'esprit du paragraphe 1, n° 3, et rendrait le chèque nul (3).

Le signataire au verso du chèque au porteur (Namensskribent) qui excluerait sa garantie, enlèverait tout effet de change à sa signature et ne laisserait subsister qu'une preuve de sa possession antérieure (4).

IV. — Des changements opérés sur le chèque

La pratique soulève souvent la question de savoir quel droit le porteur saura tirer d'un chèque qui a subi des altérations, depuis qu'il a été mis en circulation.

La loi sur le chèque ne contient à ce sujet que le paragraphe 23 : « Un chèque sur lequel la signature du tireur ou d'un endosseur se trouve être fausse, n'en oblige pas moins ceux dont les signatures sont authentiques (5). » Au cas réglé par ce paragraphe, nous pouvons assimiler celui où le tireur

1. Lessing 126.

2. Grünhut, I, 474.

3. Buff. 76.

4. Cohn ZHR. 61,90 et Lessing, 127 ; en sens contraire Buff, 76.

5. Comp. aussi WO 75 et 76 contenant le même principe..

et les endosseurs sont incapables (1), car les raisons sont les mêmes dans les deux cas.

En effet, le tireur et chaque endosseur (et *a fortiori* chaque signataire au dos du chèque au porteur) fonde par sa signature une obligation abstraite et indépendante, non seulement envers son contractant, mais envers tout porteur postérieur. Il ne pourra donc opposer à un porteur de bonne foi la fausseté de l'endossement par lequel celui-ci a acquis le chèque. Les différents endossements ne doivent pas être considérés comme les parties d'un seul acte juridique, et si la signature de l'un des débiteurs est fausse, les autres n'en restent pas moins engagées.

Celui, par contre, dont la signature a été imitée, n'est tenu envers personne, *l'exceptio falsi* est absolue et peut être opposée à tout porteur, même de bonne foi (2), et si ce pseudo-débiteur avait payé, il peut réclamer la somme versée selon les règles du droit civil (3).

La loi sur le chèque ne règle que le cas où la signature du tireur ou endosseur a été falsifiée ; elle ne contient rien sur bien d'autres altérations que le chèque peut subir pendant qu'il circule.

1. Kühlenbeck, 90.

2. Comp. SG 18,2.

3. Comp. ROHG 17,1.

Pour celles-ci, nous distinguons avec Apt (1) entre les cas suivants :

1° L'altération du chèque est telle que son état antérieur peut être reconstitué : elle est sans importance pour la validité du chèque ;

2° L'état antérieur ne peut plus être reconstitué ; nous distinguons encore si :

a) Le changement a porté sur une partie non essentielle, et dans ce cas, il n'influera pas sur la validité du chèque ;

b) Le changement a porté sur une partie essentielle ;
1° une partie essentielle a été détruite, par exemple par le feu : il n'y a plus de chèque, et le porteur ne saurait plus s'en prévaloir à ce titre ; 2° il y a eu altération, mais non suppression, d'une partie essentielle : c'est encore un chèque, mais son porteur n'a aucun droit contre celui qui s'en est dessaisi avant ce changement et qui ne l'a pas reconnu.

Un exemple pratique serait la transformation de la somme du chèque de 3.000 en 30.000. Un élément essentiel du chèque est changé, au point d'en faire un chèque différent, et celui qui l'avait remis avant cette altération n'est tenu ni pour 3.000 ni pour 30.000 (2).

La question, très agitée dans la littérature, qui,

1. Apt, 124.

2. ROHG, 23, 340 ; comp. dans le même sens Apt, 125, auquel une erreur de typographe fait dire le contraire ; en sens contraire Rg 54, 389.

le tireur, ou l'endosseur, supportera le dommage si un chèque faux a été payé, n'intéresse guère le porteur du chèque. Elle n'est pas réglée dans la loi sur le chèque, et les motifs (1) renvoient pour sa solution aux règles générales et au droit civil. Contentons-nous de remarquer qu'en principe le tiré supporte ce dommage, sauf à le rejeter sur le tireur dans la mesure où celui-ci aurait commis une négligence ; parfois le juge pourra répartir la perte ; le plus souvent la question est réglée d'avance dans la convention entre le tireur et le tiré.

V. — Du montant du recours

Pour la somme que le porteur peut réclamer du débiteur actionné en recours, SG 17 renvoie à WO 50. Il aura donc droit :

- 1° Au montant du chèque non payé et à 6 o/o d'intérêts annuels à compter de la présentation, ou du jour où la présentation a été vainement tentée ;
- 2° Aux frais du protêt et autres débours ;
- 3° A une provision d'un tiers o/o (2).

Pour le cours auquel ces frais devront être payés,

1. Motifs 32.

2. WO, 52 : Les dispositions des articles 50 et 51 nr 1 et 3 ne privent pas le demandeur qui exerce son recours sur une place étrangère, du droit de réclamer des avantages plus importants s'ils sont admis sur cette place.

pour la fixation de ce cours, le paragraphe 17 renvoie à la loi sur le change (1).

Remarquons que la loi sur le chèque a passé sous silence l'article 53 de la loi sur le change concernant la retraite. Ce ne serait donc qu'en vertu d'une convention spéciale avec un de ses débiteurs que le porteur pourrait tirer un nouveau chèque sur lui pour se procurer son paiement. Mais l'exigence de la provision et les restrictions apportées à la capacité de fonctionner comme tiré s'opposeraient le plus souvent à ce que le créancier procède ainsi. Le recours du reste, sera plus pratique (2 et 3).

VI. — Des exceptions opposables par le débiteur

Pour la sûreté du porteur la loi a limité d'une façon étroite les exceptions que le débiteur, actionné

1. WO, 50,2 : Si celui contre lequel s'exerce le recours est domicilié dans un autre lieu que celui où le chèque était payable, les sommes ci-dessus seront calculées d'après le cours du change d'une traite à vue tirée du lieu où la traite était payable sur le lieu de son domicile. S'il n'y a pas de cours de change du lieu du paiement sur ce domicile on prend le cours sur la place la plus voisine du domicile de celui sur lequel s'exerce le recours. Le cours est constaté, à la requête de celui contre qui s'exerce le recours par un bulletin de cours publié sous la surveillance de l'autorité, ou par le certificat d'un courtier assermenté, ou, à défaut de ces modes de preuve, par une attestation signée de deux commerçants.

2. Comp. dans ce sens les motifs de la loi autrichienne sur le chèque, cités chez Lessing, 149 ; Buff 99 ; Cohn ZHR 61,94.

3. En droit français rien ne s'oppose à ce que le porteur tire à son tour un chèque sur un de ses garants. pourvu toutefois qu'il y ait provision au sens de la loi.

en recours, pourra lui opposer ; elle ne lui accorde que les exceptions qui ont trait à la validité de sa déclaration insérée dans le chèque, les exceptions qui résultent de la teneur du chèque ou les exceptions qui lui compètent directement contre le porteur (SG 18,2) (1).

Le débiteur ne pourra donc invoquer contre le créancier que les exceptions suivantes (2) :

1° Les exceptions qui ont trait à la validité de sa déclaration insérée dans le chèque. Il s'agit ici des exceptions qui concernent l'existence objective de son engagement sans qu'elles ressortent de la teneur même du document. Ces exceptions agissent *in rem*. Nous citerons l'incapacité du débiteur lors de la conclusion de son obligation, ou le fait que sa signature a été imitée.

En ce qui concerne les vices du consentement, on discute s'ils agiront *in rem*. Si l'on part du principe qu'il faut avant tout regarder à la sûreté du porteur, le dol, l'erreur, la violence ne donnent d'except-

1. Comp. aussi HGB 364,2 et WO,82.

2. Pour le droit français, mettant à part certaines exceptions inopposables par le débiteur grâce au délit ou au quasi-délit qu'il a commis, on peut diviser celles qui restent en : a) Moyens de défense qui demeurent opposables à un porteur quelconque ; b) Moyens de nullité ou d'extinction de la dette purgés par l'endossement au profit de l'acquéreur du chèque. Thaller, 1468-74.

tion qu'entre les parties et non pas contre un tiers de bonne foi (sans distinguer si l'erreur était excusable ou non) (1). Staub-Stranz admet par contre, que la nullité du « contrat de remise » pour dol, erreur ou violence, aussi bien que son absence complète, peut être opposée à tout porteur même de bonne foi (2). Le Reichs Ober Handels Gericht voit une exception de dol dans le cas où l'on oppose l'absence du contrat de remise à celui qui a ainsi obtenu le chèque sans contrat (3), sans décider cependant si un endossataire postérieur et de bonne foi aurait pu tirer un droit de ce chèque. Cette idée de dol vient heureusement compléter, selon nous, les effets de l'exception tirée de l'absence du contrat de remise. L'absence de ce contrat, en effet, ne peut être invoquée que par celui qui a perdu le chèque ou auquel il a été volé, tandis que l'exception de dol peut être opposée à quiconque veut tirer profit du chèque qu'il a trouvé ou volé, même si le débiteur qu'il actionne s'en est dessaisi dans un contrat parfaitement valable.

2° Exceptions tirées de la teneur du chèque ; nous citerons les défauts de forme, les exceptions de faux qui peuvent figurer ici aussi bien que sous le n° 1 ;

1. St.-Str. 82, 65.

2. Comp. aussi RG 14, 23, 24 ; 5, 83 ; 35, 77.

3. ROHG 25, 67.

l'exception de paiement pourvu que le chèque soit acquitté, l'exception tirée de la clause « sans garantie », l'exception tirée d'une irrégularité dans l'enchaînement des endos ;

3° Exceptions qui compètent au débiteur directement contre le porteur : ce sont les exceptions « personnelles », par exemple l'exception tirée du manque de légitimation du porteur en tant qu'elle n'est pas comprise dans le numéro précédent.

Les exceptions personnelles du débiteur contre l'endosseur seront opposables à l'endossataire, porteur du chèque, si le débiteur prouve que l'endossement n'est que de procuration. Si l'endossement est translatif de propriété, le débiteur ne pourra opposer au porteur des exceptions qu'il a contre l'endosseur personnellement.

Mentionnons encore *l'exception doli generalis* : le débiteur pourra opposer l'exception de dol à quiconque acquiert le chèque dans le but de lui enlever grâce à la nature abstraite du secours, une exception fondée en droit qu'il avait contre l'endosseur.

Le porteur est à l'abri de toute exception qu'on ne saurait ranger dans l'une de ces trois catégories, car la loi veut, dans l'intérêt de la circulation du chèque, que le porteur puisse se fier aux apparences du document qu'il a en mains.

VII. — De la situation du débiteur qui paie et du montant de son recours

Le débiteur, endosseur ou signataire au verso du chèque au porteur qui a payé en vertu du recours, peut biffer sa propre signature et les signatures de ses cessionnaires (1). De cette façon, s'il se dessaisit du chèque, il sera protégé contre une nouvelle action en recours.

Il a le droit en outre, à moins d'être le tireur, de recourir contre tout garant antérieur.

Il aura le droit de réclamer :

- 1° La somme par lui payée avec 6 o/o d'intérêts annuels à dater du jour du paiement ;
- 2° Les frais par lui déboursés ;
- 3° Une commission d'un tiers o/o (2).

1. SG 17 renvoyant à WO 52. WO 52 : Tout endosseur qui a payé l'un de ses cessionnaires peut biffer son endossement et ceux de ses cessionnaires.

2. Comp. WO 51 auquel renvoie SG 17.. Si celui contre lequel s'exerce le recours est domicilié dans un autre lieu que celui qui exerce le recours, les sommes ci-dessus seront calculées d'après le cours du change d'une traite à vue tirée du domicile de ce dernier sur le domicile de celui qui est soumis au recours. S'il n'y a pas de cours du change sur cette place on prend le cours sur la place la plus voisine. Pour la preuve du cours on applique la disposition de l'article 50. (Voir WO 50.2 à la note 3 page 94). Voir aussi WO 52, à la note 2, p. 94.

En effet, malgré l'endossement (ou la simple remise) du chèque, l'endosseur (ou le signataire au verso du chèque au porteur) reste créancier par le chèque dont il se dessaisit ; ce n'est que l'exercice de son action qui est suspendue par la condition qu'il paiera en vertu d'un recours exercé contre lui.

Par l'endossement, l'endosseur et l'endossataire deviennent créanciers solidaires. L'endossataire devient créancier : l'endosseur, bien que ses droits deviennent conditionnels, le reste. Si donc l'endosseur paie le créancier qui recourt contre lui, il n'acquiert pas par là des droits nouveaux, mais il rentre dans l'exercice de ses droits anciens.

Il s'ensuit que ces droits datent du jour où il les avait d'abord acquis, c'est-à-dire du jour où le chèque lui fut endossé ou lui fut remis par le tireur ; les exceptions qui lui avaient été opposables avant l'endossement le lui seront de nouveau dans la même mesure tandis qu'il ne pourra voir s'opposer des exceptions nées contre un endossataire postérieur (1).

Pour la même raison A, qui en payant rentre dans l'exercice de son droit de recours, pourra compenser cette créance avec une créance que B, un garant antérieur, aurait contre lui, même si B est en faillite et que A n'a payé qu'après l'ouverture de la faillite.

1. Staub-Stranz 10,6.

Mais il faut pour cela que l'endossement du chèque au débiteur A ait été antérieur à l'ouverture de la faillite du créancier B (1).

Pour la même raison, si un cédant antérieur F tombe en faillite, le droit de recours (soumis au prorata de la faillite), est accordé non seulement à A, qui avait le chèque en mains lors de l'ouverture de la faillite (et à son endossataire qui acquiert tous les droits acquis à l'endosseur, WO 10), mais aussi à son endosseur B, puisque celui-ci rentre, par son paiement, dans un droit qu'il n'avait pas perdu malgré l'endossement et pourvu toujours que la faillite soit postérieure à la première acquisition du chèque par B.

Celui-là seulement dont le nom est fixé sur le chèque peut rentrer dans les droits antérieurs en payant en vertu du recours. Si le chèque à ordre a circulé en blanc, ou s'il s'agit d'un chèque au porteur, celui dont le nom n'apparaît pas sur le papier ne pourrait redevenir créancier indépendant ; il ne pourrait faire valoir que les droits d'un autre auquel il aurait succédé (2).

En ce qui concerne le droit de biffer sa signature, la solidarité avec les autres signataires et la rentrée dans les droits antérieurs par le paiement, il faut

1. ROHG 24, 1.

2. Comp. pour la lettre de change Grünhut I, 293.

assimiler à l'endosseur véritable le signataire au dos du chèque au porteur (Namensskribent) (1).

Le nom de ce signataire est en effet fixé sur le chèque ; les motifs (2) disent du reste d'une façon générale que les prescriptions réglant l'obligation au recours doivent être appliquées à ces signataires.

Un endosseur ou signataire serait privé du recours s'il était occasionné par sa faute. En prenant le chèque, le bénéficiaire s'était engagé à essayer de se faire payer. Cet engagement l'oblige entre autres à s'arranger de façon à pouvoir garder la valeur qu'il a reçue en transmettant le chèque à son tour.

Si son endossataire à lui veut lui rendre le chèque contre restitution de la valeur reçue, alors que l'endossataire est cause lui-même que le chèque n'a pas été réglé, l'endosseur doit refuser de se prêter à cette transaction. S'il paie néanmoins en vertu du recours auquel il était en droit de se soustraire, il doit s'en prendre à lui-même s'il ne peut garder la valeur reçue et il n'aura pas le droit de recourir contre un débiteur antérieur (3).

1. Comp. p. ex. Lessing 154, Buff 100, Breit L. Z. 1908, 260.

2. Motifs 30.

3. ROHG 23, 106 pour la lettre de change.

Appendice : de l'endossement tardif (1)

L'endossement tardif de la loi allemande sur le change est l'endossement par lequel la lettre de change est transmise après l'expiration du délai pour dresser protêt à défaut de paiement (2).

Les motifs ni la loi sur le chèque ne contiennent rien sur cette matière, ce que certains auteurs ont regretté (3).

Pour trouver les règles de l'endossement tardif applicables au chèque, il faut se garder de l'assimiler à la lettre de change à vue pour lui appliquer l'article 16 (4) de la loi sur le change.

Le chèque est un papier à part d'une espèce particulière et les règles relatives à son endossement tardif doivent être tirées de sa nature propre (5).

1. D'après Breit, JW 37, 259 ss et Lessing 84,85.

2. St.-Str. 16, introduction.

3. P. ex. Riesser, Bem. 59.

4. WO 16 : Si une lettre de change est endossée après l'expiration du délai pour dresser protêt à défaut de paiement, l'endossataire acquiert contre le tiré les droits fondés par l'acceptation s'il en est intervenue une et le recours contre ceux qui ont endossé la lettre de change après l'expiration de ce délai. Si la lettre de change avait déjà été protestée pour défaut de paiement avant l'endossement, l'endossataire n'aura que les droits de son endosseur contre l'accepteur, le tireur et ceux qui avaient endossé la lettre de change avant le protêt. Et dans ce cas l'endosseur n'est pas obligé selon le droit du change.

5. En droit français l'endossement après échéance ne doit avoir plus de valeur qu'une cession. Thaller, 1475.

Nous avons vu plus haut que le chèque peut être présenté plusieurs fois tant que le délai de présentation n'est pas expiré.

S'il en est ainsi, il n'y a pas de raison pour refuser à l'endossement intervenu après une première présentation faite en vain les mêmes effets qu'à celui qui a été donné avant elle.

Le droit de recours de tout porteur est soumis à la condition que le chèque ait été présenté dans le délai légal ; cette présentation a eu lieu ; mais le porteur à qui le chèque n'a été endossé qu'après une première présentation ne peut fonder son recours sur elle, car il serait contraire à l'idée de l'endossement que la présentation, condition du recours, pût précéder l'endossement.

Pourtant, la première présentation avait fondé le recours contre les endosseurs antérieurs, et on ne doit pas voir une renonciation à cet effet dans un endossement intervenu ensuite.

Si ce nouvel endossataire n'a pas présenté une seconde fois, il n'a pas de recours contre les endosseurs postérieurs à la première présentation ; mais contre les endosseurs antérieurs à cette présentation, il aura, non des droits indépendants dus à l'endossement, mais les droits de l'endosseur transmis à lui.

On peut donc énoncer pour le chèque la règle suivante :

Si un chèque a été présenté sans effet avant l'en-

dossement l'endossataire n'aura que les droits de son endosseur contre son tireur et ceux dont les endossements précèdent la présentation ; si l'endossataire présente une seconde fois dans le délai de présentation, il acquiert le plein effet de cet endossement sans distinguer s'il a eu connaissance de la première présentation ou non ou si un protêt, un certificat de présentation avait été dressé ou non.

Si l'endossement est écrit après le délai de présentation l'endossataire ne pourra acquérir des droits indépendants, puisqu'il ne peut plus présenter à temps. La loi sur le chèque à la différence de WO, ne contient pas de prescription qui obligerait à la garantie du change ceux qui ont endossé le chèque après l'expiration du délai de présentation ; il n'importera donc pas que le chèque ait été présenté à temps une première fois ou non ; les endosseurs postérieurs à l'expiration du délai de présentation ne sont pas garants. Pourtant, ces endossements ne manqueront pas de l'effet de cession (Transport effekt). Il nous faut donc faire la distinction suivante :

Si le chèque n'avait pas été présenté à temps, le tireur ni les endosseurs ne doivent de garantie à l'endossataire postérieur à l'expiration du délai de présentation.

Si, par contre, il avait été présenté à temps, chaque endossement transfère le droit au recours du

présentant et l'expiration du délai de présentation enlèvera au porteur la possibilité de transformer ces endossements, dont l'effet est limité à la cession, en des endossements complets.

Donc, l'endossement écrit après l'expiration du délai de présentation, ne transfère point de droit de recours, à moins que le chèque n'ait été présenté à temps par un porteur antérieur. Si pareille présentation a eu lieu, l'endossataire acquiert les droits de son endosseur.

Remarquons, puisque le chèque au porteur est de beaucoup le plus fréquent en Allemagne, qu'il faut assimiler pour la garantie les signataires au verso du chèque au porteur aux endosseurs véritables. Le signataire ne s'oblige donc à aucune garantie s'il n'a signé le chèque au porteur qu'après l'expiration du délai de présentation.

CHAPITRE V

DE L'ACTION CIVILE

Toute remise d'un chèque par le tireur ou par un porteur repose sur une relation de droit antérieure, préexistante entre les parties ; le chèque sert à régler le prix d'une vente, à payer la créance du bailleur, à réaliser une donation, etc.

La loi sur le chèque ne s'occupe pas de l'action civile que le créancier, devenu porteur du chèque, pourrait tirer de cette relation contre son contractant immédiat.

Tandis que Riesser (1) loue ce silence, la loi n'ayant pas besoin d'accorder ce qui va de soi, d'autres, comme Cohn et Simonson (2), y voient une lacune, et auraient désiré une réglementation positive (3).

1. Riesser ZHR 41, 597.

2. Cohn ZHR 61, 103 ; Simonson DJZ 1907, 1000.

3. Voir dans ZHR 64, 152-5 le tableau qu'Adler donne des différentes opinions quant à l'effet de la remise de la lettre de change sur l'action civile.

Quoi qu'il en soit, quand la loi est muette, il nous faut appliquer les principes généraux.

Deux cas différents peuvent se présenter (1) :

1. Les parties peuvent être d'accord que la remise du chèque se fasse « en paiement » (an Zahlungsstatt) : elles veulent que la dette civile s'éteigne par novation au moment où le chèque est donné et pris. Si le preneur n'est pas payé par le tiré, il n'aura contre le cédant que le recours et point d'action contractuelle puisque cette action est éteinte. Il nous faudra présumer pareille remise « en paiement » quand, par exemple, le titre primitif constatant la dette, avait été remis au débiteur lors de la remise du chèque ou détruit par le créancier (2), ou si le débiteur s'était offert de payer et que le créancier avait préféré prendre un chèque (3).

Cette situation est exceptionnelle. Car, dans le doute, il faut admettre (4) (5) que le chèque n'est remis que « pour paiement » (Zahlungshalber). « Délégation ne vaut pas paiement » (Anweisung ist keine Zahlung) et cet adage est vrai pour le chèque aussi. Ce sera donc par le paiement du délégué seulement

1. Voir entre autres St.-Str. 83, 25.

2. En sens contraire Adler ZHR 64, 155.

3. Comp. Grünhut, II, 310.

4. BGB 788.

5. Code civil français 1273 : La novation ne se présume point ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.

que se réalisera le paiement du délégant, et jusqu'à ce moment l'action civile qui compète au créancier n'est pas éteinte (1).

Normalement l'action civile du porteur contre son débiteur subsiste donc, mais il n'en faudrait pas conclure qu'il puisse s'en servir immédiatement. Le porteur peut, il est vrai, se réserver le droit de rentrer dans l'exercice de son action civile en restituant le chèque. Mais cette réserve est exceptionnelle ; le plus souvent le porteur ne l'a pas faite, de sorte que les parties, en donnant et en recevant le chèque ont conclu un contrat relatif au paiement d'une dette ; le preneur s'y est engagé à se servir du chèque pour obtenir son paiement et devra commencer par essayer de se faire régler par ce moyen.

Et qu'on ne dise pas (2) que ce contrat a été conclu dans l'intérêt du créancier seulement, le porteur du chèque, qu'il peut donc y renoncer par sa seule volonté. C'est faux le plus souvent pour la lettre de change, c'est plus faux encore pour le chèque. Le « contrat de remise » est conclu dans l'intérêt du débiteur au moins autant que dans celui du créancier ; le débiteur ne voulait pas payer comptant et

1. Cette solution répond selon Cohn, ZHR 61,103 et les auteurs qu'il y indique, aux sentiments et aux besoins de la pratique.

2. Comme le fait Adler ZHR 64,191 pour la lettre de change.

c'est bien dans son propre intérêt qu'il a tiré ou endossé le chèque au lieu de se procurer de la monnaie ; le preneur s'est engagé envers lui à rechercher sa satisfaction au moyen du chèque et l'obligation du débiteur de payer comptant se trouve soumise à la condition que le preneur n'y arrive pas par cette voie.

On peut discuter quelle est la condition exactement dont l'accomplissement fera rentrer le preneur dans l'exercice de son action civile.

Le Reichsoberhandelsgericht (1) a soulevé la question, mais sans y répondre, si le créancier porteur de la lettre de change pourra se servir de son action civile dès qu'il est certain que le tiré ne paiera pas ou s'il doit d'abord avoir épuisé sans succès le recours contre tous les obligés.

La solution du Reichsgericht qui ne prescrit la présentation que si elle est nécessaire pour la conservation des droits du cédant, ne peut être décisive pour le chèque, car il s'y agit d'un cas précisément où la lettre de change est créée avant tout dans l'intérêt du créancier.

Nous admettons pour le chèque (2) que dans l'intention des parties et pour les besoins de la pratique il suffit qu'il ait été présenté ; le porteur aura donc

1. RGHO 7, 48.

2. Dans ce sens pour la lettre de change, Grünhut II, 304.

l'action civile contre son contractant sans que celui-ci puisse exiger que le protêt ait été préalablement dressé et que le recours ait été essayé ou même épuisé (1).

Si sa tentative de se faire payer par le tiré n'a pas réussi, le porteur pourra donc exercer l'action civile, et, pourvu que les conditions (protêt, etc.) pour faire naître le recours soient remplies, celui-ci lui appartiendra en même temps. Il aura donc le choix entre deux actions : l'action en recours que donne le chèque et l'action civile tirée du contrat originaire.

Et, à la différence de ce qui arrive le plus souvent pour la lettre de change, le porteur pourra exercer l'action civile de suite sans devoir attendre l'expiration du délai de présentation (très court il est vrai) (2) ; en effet, le chèque pouvant être présenté immédiatement, le débiteur ne saurait objecter au porteur que l'obligation civile ait été affectée d'un terme par la remise du chèque.

Evidemment, par le paiement en vertu de l'une des deux actions, l'autre disparaît, puisque les deux ont le même but (*zweckidentisch*) (3). Le créancier n'a reçu le chèque que pour se faire payer de sa

1. En sens contraire, Conrad, 274.

2. En sens contraire pour la lettre de change, Grünhut II, 303.

3. Grünhut II, 305 et Adler ZHR 64, 202.

créance primitive, de sorte que s'il a obtenu satisfaction, le paiement obtenu sur l'une des deux actions doit éteindre l'autre.

Le plus souvent, le porteur n'exercera l'action civile que si, pour une raison ou pour une autre, le recours lui est fermé ou ne donne point de résultat ; mais il peut avoir intérêt à intenter l'action civile d'abord. Elle peut, en effet, être munie de sûretés, de cautions, de gages, de clauses pénales, qui manqueront au recours (1).

Si le créancier exerce l'action civile il faut distinguer deux situations (2) :

a) Le débiteur, donneur du chèque n'a point de garants derrière lui contre lesquels il pourrait exercer un recours, c'est-à-dire que c'est le tireur lui-même, ou que c'est le premier bénéficiaire vis-à-vis de qui le tireur a exclu sa garantie. Dans ce cas, ce débiteur pourra toujours objecter au porteur en vertu du contrat de remise que le chèque n'a pas été présenté au tiré. Si la présentation n'a pas été faite dans le délai, le porteur, non seulement perd son recours, mais, pour l'action civile aussi, il est responsable de tout le dommage que le débiteur subit par le défaut de présentation (3).

Il pourra répliquer à l'exception du débiteur par la

1. Grünhut II. 305.

2. Comp. St.-Str. 83, 27.

3. Par exemple par la faillite du tiré après l'expiration du

preuve que le tiré n'aurait pas payé, même si le chèque avait été présenté à temps (1).

Le porteur est bien forcé de subir le dommage que sa négligence a causé au débiteur. Mais nous n'admettons pas pour cela qu'il soit à proprement parler obligé de présenter le chèque. D'où, en effet, tirerai-on cette obligation ? Sa diligence est bien la condition de son droit de recours, la loi le veut ainsi, mais nous ne voyons pas pourquoi, comme une espèce de punition, on lui refuserait l'action civile aussi, uniquement parce qu'il a négligé de présenter le chèque (2 et 3).

Comme pour la lettre de change (4), le débiteur qui paie en vertu de l'action civile peut exiger que le

délai de présentation qui a englouti la provision du tireur suffisante pour payer le porteur s'il s'était présenté à temps. Breit Holdheims M. 17, 2. Dans le dommage du débiteur rentreront les frais aussi qu'il doit faire pour se procurer de l'argent comptant.

1. Par exemple le tiré a pris la fuite avant l'expiration du délai de présentation.

2. En ce sens, avec des prémisses différentes Adler ZHR 64, 196 ; en sens contraire Grünhut II, 304 37.

3. Pour le droit français MM. Lyon-Caen et Renault, 723, estiment que si le créancier porteur du chèque a été négligent, il ne peut, laissant de côté le chèque, agir contre son débiteur en vertu de la créance primitive. La négligence doit produire des effets analogues à ceux du paiement ; si les formalités prescrites par la loi n'ont pas été remplies en temps utile, les intéressés peuvent tenir le chèque pour payé.

4. ROHG 17, 270.

chèque lui soit remis pour se garantir d'une nouvelle action, à moins que le porteur ne lui prouve la destruction ou la perte et l'annulation judiciaire du chèque.

b) Si le débiteur poursuivi par l'action civile a derrière lui d'autres garants qu'à leur tour il pourra actionner en recours (et comme pour le recours il faut assimiler les signataires au dos du chèque du porteur aux endosseurs véritables), il peut d'abord, comme dans le cas précédent, opposer au porteur le dommage que celui-ci lui a causé par le défaut de présentation ; pour la même raison que plus haut, il pourra subordonner son paiement à la remise du chèque ; mais ici, il pourra exiger en outre que le chèque lui soit remis « intact », c'est-à-dire en état de lui donner le recours contre ses garants. Le porteur pourra lui répliquer cependant que le recours a été perdu sans qu'il y eût de sa faute (1).

Une question soulevée dans la littérature a été de savoir si le porteur doit se laisser opposer le dommage dû à la négligence de son endossataire auquel il avait transmis le chèque à son tour ou d'un porteur subséquent.

Simonson (2) s'oppose vivement à ce qu'on lui impute ce dommage-là, car personne ne voudrait

1. ROHG 23, 316.

2. Simonson DIZ 1907, 1000.

plus d'un chèque si, après l'avoir remis à temps à un autre, la négligence de celui-ci ou d'un tiers pouvait entraîner une perte pour lui.

Voici comment, selon nous, la question devra se résoudre dans la pratique, où, la loi sur le chèque ne contenant pas de prescription sur la matière (1), il faudra appliquer les principes généraux.

Deux cas peuvent se présenter :

Ou bien le porteur C avait été négligent et s'il recherche B par l'action civile, celui-ci refusera de payer en exigeant la remise du chèque « intact ». On pourrait songer à une réplique du porteur, qui consisterait à prouver que B a toujours l'action civile contre le tireur et qu'il n'a donc point besoin du recours. Pourtant, même si C arrivait à faire cette preuve difficile (car il s'agit d'affaires auxquelles il est complètement étranger et certainement le tireur ne lui viendra pas en aide), nous ne croyons pas que B soit forcé de se contenter de l'action civile. Il a le droit d'exiger un chèque « intact » et on ne peut le forcer à exercer à la place du recours une action moins efficace (2).

Si C prouve au contraire à B qu'il n'y a pas de sa faute dans la perte du recours, il pourra en effet

1. A la différence de la loi autrichienne § 19 *in fine* qui prescrit d'une façon générale que le porteur doit se laisser porter en compte le dommage du tireur.

2. En sens contraire Breit, Holdheims M. 17, 2.

exiger toute la somme de B, qui se retournera pour le tout contre A, le tireur, car celui-ci ne saurait invoquer contre B la perte de sa provision due au fait d'un tiers. C'est donc le tireur qui supportera la perte, à moins d'admettre qu'il y aurait dol de la part du porteur A à rejeter un dommage né de son fait sinon de sa faute, sur un tiers qui n'y avait été pour rien.

CHAPITRE VI

DE L'ACTION D'ENRICHISSEMENT

I. — Raison d'être et nature juridique de l'action d'enrichissement

Le tireur, les endosseurs et signataires ne seront soumis à la garantie très sévère de la loi que si le porteur du chèque se montre diligent. Pour empêcher que le chèque ne perde sa force et pour se réserver le recours, le porteur doit présenter le chèque dans le délai ou au moins faire un essai de présentation et se réserver la preuve de sa diligence par un des trois moyens que nous avons vus plus haut (1).

Et même si le porteur s'est ainsi réservé le recours, il doit l'exercer rapidement.

La situation de celui qui tire ou endosse des chè-

1. En droit français le porteur d'un chèque qui n'en réclame pas le paiement dans les délais ci-dessus (5 jours ou 8 jours) perd son recours contre les endosseurs ; il perd aussi son recours contre le tireur, si la provision a péri par le fait du tiré après les dits délais. Loi du 14 juin 1865, art. 5, 2.

ques serait insupportable si longtemps après leur émission il pouvait encore être soumis aux rigueurs du recours (1).

Grâce à ces considérations, la loi établit des prescriptions très brèves en cette matière :

Le recours contre le tireur et les autres cédants se prescrit si le chèque est payable en Europe à l'exception de l'Islande et des Far-Oer, en trois mois ; dans tous les autres cas en six mois (SG 20, 1) (2).

La prescription court contre le porteur du chèque à compter de l'expiration du délai de présentation (SG 20, 2) non du jour où le protêt a été dressé.

Cohn (3) vante cette réglementation qui s'appliquera de la même façon, que le porteur soit dis-

1. En ce qui concerne les actions en recours basées sur un chèque les articles 602-5 du Code de procédure relatifs aux procès en matière de lettre de change sont applicables par analogie. Les procès dans lesquels on exerce un tel recours sont jugés comme affaires urgentes (Feriensachen) Sg 28, 3.

2. En droit français le porteur qui s'est réservé le recours doit l'exercer en citant en justice le ou les garants dans les quinze jours (plus augmentation à raison de distances) qui suivent la date du protêt. Co. Com. 165, 7. Quant aux chèques payables hors du territoire continental de la France voir pour les délais de citation des garants résidant en France Co Com. 166. (Loi du 3 mai 1862). Le tireur qui n'aurait pas constitué de provision ou qui ne parviendrait pas à prouver qu'il l'a constituée ou qui l'aurait reprise (Thaller, 1558) ne sera libéré que par la prescription de cinq ans. Co. Com. 160 et 189.

3. Cohn ZHR 61, 96.

pensé ou non du recours, et qui évite les controverses qui naissent pour la lettre de change (1).

Contre tout endosseur qui a payé avant qu'il ait été actionné, la prescription court dès le jour du paiement, dans tous les autres cas, dès l'assignation (SG 20,2).

Pour les autres questions (suspension, interruption, etc.) relatives à la prescription, il faut, dans le silence de la loi, appliquer les règles du droit civil.

Si le chèque a perdu sa force par défaut de présentation ou par prescription du recours, il ne peut-être utilisé ni comme reconnaissance de dette (Schuldschein), ni comme billet d'engagement commercial (kaufmännische Verpflichtungsschein), le porteur ne pourra s'en servir que comme moyen de preuve (2).

Il n'y faut pas voir une délégation non plus (3). Le Code connaît bien la transformation d'un acte nul en un acte dont les formes se trouvent être gardées (4), mais il ignore la résurrection d'un droit éteint sous une forme plus faible (5).

Tous, tireurs, endosseurs ou signataires, sont délivrés de leur obligation à garantie si le chèque n'a pas été présenté dans le délai ou si le recours est

1. Comp. St. Stranz 78, 3.

2. ROHG 22, 305.

3. ROHG 18, 188.

4. BGB 140.

5. Comp. Adler ZHR 64, 135.

prescrit. Mais il serait injuste que le tireur qui n'avait pas fourni de provision ou dont la provision a servi à autre chose qu'à payer le chèque en question, pût garder la valeur reçue tout en restant définitivement soustrait au recours (1). C'est pour cela qu'à l'imitation de la loi sur le change (2), celle du chèque accorde une action spéciale au porteur contre le tireur (3) (4).

Elle dit en effet dans son article 21 :

« Le tireur qui est soustrait à l'action en recours parce que le chèque n'a pas été présenté à temps ou parce que la prescription est accomplie, reste tenu vis-à-vis du porteur dans la mesure où il s'enrichirait à ses dépens. »

Le fondement juridique de cette action est très discuté. Ce n'est pas une action en dommages-intérêts comme on l'a proposé, puisque le tireur n'a nullement causé le dommage ; ce n'est pas non plus un

1. Grünhut II, 557, 8.

2. WO 83.

3. Le droit français n'a pas besoin d'une pareille action, le tireur restant engagé pendant cinq ans encore v. p. h. note 2, page 118.

4. Les tribunaux cantonaux (Amtsgerichte) sont compétents pour cette action si la valeur du litige ne dépasse pas 300 Mark ; au-dessus de cette somme les tribunaux régionaux (Landgerichte) sont compétents et dans ce cas l'affaire sera soumise aux Chambres qui s'occupent de matières commerciales. Sg. 28,1 et GVG 23,1.

résidu de l'action civile car celle-ci peut disparaître complètement par novation, sans que le porteur en soit empêché d'exercer l'action tirée du paragraphe 21 (1).

Les tribunaux de l'empire parlant de la lettre de change, et à leur suite, beaucoup d'auteurs, appellent cette action « un résidu de l'action de change limité à l'enrichissement aux dépens du porteur (2) ». (« Ein auf den Umfang der Bereicherung zum Schaden des Inhabers beschränktes Residuum des Wechselanspruchs »). Cette interprétation peut paraître douteuse. Il nous semble difficile à comprendre en effet comment une action dont le créancier doit établir le bien-fondé par la preuve d'une série de faits matériels (sa perte, l'enrichissement du tireur) soit *le résidu* d'une action basée uniquement sur la signature du débiteur. L'argument que les tribunaux suprêmes invoquent (3) à l'appui de leur théorie, les mots « restent... obligés » (« bleiben... verpflichtet ») qu'emploie Wo 83 (4), ne nous paraît pas concluant.

1. Ditscher ZHR 65, 388 ; en sens contr. Grünhut II, 559, note 5.

2. ROHG 10, 44 et RG du 24 VI 1881 reproduit dans Gruch. Beitr. 26, 825.

3. p. ex. ROHG 10, 44.

4. WO 83 : Si l'obligation de change du tireur ou de l'accepteur est éteinte par prescription ou parce que les actes que la loi prescrit pour la conservation du droit de change n'ont pas été accomplis, ils ne *restent tenus* envers le porteur de

Il nous semble en effet que c'est donner trop d'importance à un passage que l'on peut interpréter autrement. Ces mots ne signifient pas que la *même action* subsiste quoique réduite, mais ils expriment tout simplement qu'à la différence des autres garants libérés à tout point de vue, le tireur peut rester engagé après l'extinction du recours.

L'idée de l'enrichissement illégitime suffit pour accorder cette action sans qu'on ait besoin de lui chercher une autre origine.

A notre avis, il faut donc insister sur ce fait que l'idée directrice du paragraphe 21 de la loi sur le chèque est la même que celle qu'exprime le paragraphe 812 du Code civil et qui défend que personne s'enrichisse sans cause aux dépens d'autrui.

La loi sur le chèque s'approche même si bien de ce Code que dans beaucoup de cas où son action spéciale s'applique, les règles du droit civil suffiraient peut-être pour accorder au porteur une action d'enrichissement.

Il est douteux cependant que la situation du tireur remplisse les exigences du droit civil, qui demande, pour accorder l'action d'enrichissement que le débiteur ait « obtenu quelque chose » (etwas erlangt) ; il est douteux que toute augmentation de fortune cons-

la lettre de change que dans la mesure où ils s'enrichiraient à ses dépens...

titue l'obtention de quelque chose au sens du paragraphe 812 (1).

Il est sûr, par contre, que la situation qu'a en vue BGB 812, 1, 2, deuxième partie (2), ne sera réalisée dans la règle qu'entre l'endosseur et l'endossataire, non entre le tireur et le porteur. Il est donc tout à fait justifié que la loi sur le chèque accorde une action d'enrichissement à l'imitation de la loi sur le change, bien que celle-ci ait été votée sous l'empire du droit commun qui ne connaissait pas une action d'enrichissement illégitime générale, alors que le Code civil allemand l'a établie dans son paragraphe 812.

Nous avons donc affaire à une action d'enrichissement illégitime, mais à une action selon le droit du chèque, spécialement créée dans une loi spéciale et munie de qualités particulières.

C'est une action indépendante qui peut être introduite après que le recours a été rejeté.

Et c'est seulement après l'inefficacité démontrée de toute autre action (recours ou action civile) que l'action d'enrichissement pourra être intentée. Elle est en effet basée sur la perte du porteur, et le porteur n'a

1. Kuhlenbeck, 88.

2. Cette obligation (à restitution) existe aussi quand... l'effet d'une prestation qui avait été voulu d'après le contenu de l'acte juridique, ne se réalise pas.

subi de dommage que si aucune autre action ne lui permet de s'indemniser (1). Elle est donc subsidiaire.

Il n'en faudrait pas conclure que l'action d'enrichissement soit toujours accordée dès que les autres actions se trouvent éteintes. Pour son existence on doit considérer l'état des choses au moment où le recours est perdu (parce que le chèque n'est pas présenté à temps ou parce que le recours est prescrit). C'est pour dédommager de cette perte que l'action d'enrichissement a été créée. Si elle n'était pas fondée lors de cette extinction, il est impossible qu'elle naisse plus tard, au moment où l'action civile se trouvera prescrite. Dans ce cas le dommage du porteur et l'enrichissement du tireur ne sont pas dus à la disparition du droit de recours, mais au fait que le porteur n'a pas intenté à temps l'action civile, et ce n'est pas contre cela que la loi veut le protéger (2).

II. — Conditions de l'action d'enrichissement

L'action d'enrichissement illégitime créé par la loi

1. ROHG 15, 321 ; RG 40, 78, 79 et 80 ; St.-Str, 83, 30.

2. RG 44, 79 à l'encontre d'une décision antérieure du 26 IX 84 reproduite dans ZHR 31, 434.

du chèque suppose un chèque valable (1) que le porteur devra présenter. Il serait débouté si on lui prouvait, par des exceptions *in rem* ou *in personam* qu'en réalité il n'avait pas eu droit au recours (2).

Si le chèque ne peut être présenté en justice, il peut et il doit, ici aussi, être remplacé par un jugement d'annulation ; SG 27, en effet, ne distingue pas (3).

La loi a indiqué d'une façon précise à qui appartiendra cette action et contre qui.

Elle appartiendra au porteur, c'est-à-dire à celui qui serait fondé à intenter le recours si le chèque n'avait pas perdu sa force (4) ; l'action sera refusée à tout cédant de ce porteur ; s'il a payé le porteur contre remise du chèque, il l'a fait sans y être obligé (puisque, par hypothèse, le recours n'existait pas) et il ne pourra se retourner contre le tireur (5).

De même pour l'endossataire qui aurait acquis le chèque après sa prescription (6) ; car l'endossement ne prouve pas l'intention de transférer l'action d'enrichissement (7) et ne pourrait même la transférer (8).

1. Comp. pour la lettre de change ROHG 10, 45.

2. Comp. St.-Str. 83, 2 et pour le chèque par ex. Lessing 167.

3. Comp. pour la lettre de change ROHG 6, 385.

4. Comp. pour la lettre de change RG du 24, VI, 81 reproduit dans Gruch. Beitr. 26, 825 ; ROHG 10, 45.

5. St. Str. 83, 15.

6. RG du 24, VI, 1881 reproduit dans ZHR 31, 428.

7. Bernstein 340.

8. St.-Str. 83, 15.

Cette action ne peut être intentée contre un endosseur du chèque à ordre ou un signataire au verso du chèque au porteur. Le *tireur seul* y est exposé et il est douteux que le porteur puisse invoquer le paragraphe 822 (1) du Code civil pour l'intenter contre un tiers auquel le tiré aurait procuré gratuitement l'enrichissement qu'il avait acquis.

Comme toute action d'enrichissement illégitime, celle de la loi sur le chèque suppose un dommage, un enrichissement sans cause, une relation entre ces deux faits.

Un dommage. — On discute en quoi il doit consister. Deux théories entre lesquelles les cours suprêmes balancent, partagent la doctrine (2).

D'après l'une d'elles, qu'on pourrait appeler la « théorie de la valeur reçue (3) », le dommage consisterait en ce que le créancier avait fourni une valeur lors de l'acquisition du chèque, et que cette valeur est perdue pour lui sans récompense. Pour intenter l'action d'enrichissement, le porteur devrait donc

1. BGB 822 : Si celui qui a bénéficié de l'enrichissement a procuré gratuitement à un tiers ce qu'il avait acquis, le tiers est obligé au remboursement dans la mesure où pour cette raison l'obligation à rembourser de celui qui a bénéficié de l'enrichissement est exclue, comme si le tiers lui-même avait obtenu sans cause la prestation du créancier.

2. Voir la littérature indiquée chez Bernstein, 341.

3. Par ex. : RG du 24, VI, 1881 dans ZHR 31, 427.

prouver qu'il a fourni une valeur ainsi que le montant de cette somme.

D'après Staub-Stranz et Bernstein, (1), cette théorie, trop étroite, n'est pas conforme aux vues de la pratique. Selon ces auteurs, et c'est bien leur théorie du « dommage abstrait », qui paraît meilleure, il suffit que le porteur ait perdu son recours (2) la simple inspection du titre prouvera cette perte, sans que l'on puisse opposer au porteur qu'il a acquis le chèque sans bourse délier (3).

Un enrichissement du tireur. — Le tireur se trouve enrichi par le fait et dans la mesure qu'il avait reçu une valeur alors qu'il n'a pas fourni de provision ou que la provision a servi à autre chose qu'à payer le chèque en question.

Il ne suffit pas pour la notion de l'enrichissement que le tireur, grâce à l'extinction du recours, soit dispensé de rembourser le porteur. Le tireur n'est enrichi que s'il avait reçu une valeur en échange du chèque ; s'il n'est que dispensé de payer, il évite un appauvrissement, il ne s'enrichit pas (4).

Si le tireur a créé le chèque pour le compte d'un tiers, son enrichissement peut consister dans son droit contre ce tiers ; si le tiers seul est enrichi, le

1. St.-Str. 83,5 ; Bernstein 340.

2. RG 7 VI 1880 reproduit dans ZHR 31,426.

3. Dans le même sens Grünhut II, 141, note 25.

4. St.-Str. 83,9 ; Bernstein 342.

porteur ne saurait agir contre lui en vertu de SG 21.

Au porteur de prouver l'enrichissement du tireur. Malgré son désir de rapprocher la fonction du chèque du paiement au comptant, la loi n'a pas répété la présomption du projet provisoire (§ 20,2) d'après laquelle le tireur serait enrichi du montant du chèque. Riesser (1) avait fait remarquer en effet, que pareille présomption simplifiait par trop les affaires du porteur et ne contribuait guère à lui faire observer le délai de présentation (2).

A défaut de la présomption, le porteur aura beaucoup de difficulté à prouver l'enrichissement du tireur et son montant, car toutes les relations de droit d'où il naît lui sont étrangères (3).

D'après le droit civil, celui qui a bénéficié de l'enrichissement n'est tenu à le rembourser que s'il se trouve encore enrichi au moment où l'action est intentée contre lui (BGB 818,3) (4).

Tout le monde est d'avis que le tireur peut invoquer cette règle au cas où son enrichissement a disparu par une faute du porteur (par exemple la faillite du tiré a englouti la provision du tireur après

1. Riesser BA 6, 280, note 10 a.

2. En faveur de la présomption voir cependant. Cohn ZHR 61, 100.

3. Sur la difficulté de cette preuve v. Thiel, II § 238, note 7.

4. BGB 818, 3. L'obligation à la restitution ou au remplacement de la valeur est exclue pour autant que celui qui a bénéficié de l'enrichissement n'est plus enrichi.

que le porteur eut négligé de présenter le chèque dans le délai).

Mais si le tireur a perdu son enrichissement sans faute de la part du porteur, on discute pour la lettre de change, et à sa suite pour le chèque, si le paragraphe 818,3 du Code civil s'applique. Grünhut, Staub-Strauz, le Reichsgericht (1) le nient sans que nous ayons pu trouver un argument décisif en faveur de leur opinion. Il nous semble, au contraire, que l'idée contenue dans ce paragraphe doit s'appliquer toujours, que le porteur soit responsable ou non de la perte de l'enrichissement. En droit civil, en effet, l'exception tirée du paragraphe 818,3 est accordée au débiteur pour la même raison que l'action d'enrichissement (BGB 812) est accordée au créancier, pour une raison d'équité. L'équité veut que l'enrichissement soit calculé d'après la situation de fortune entière du débiteur au moment de l'action ; cette action ne doit pouvoir aller jusqu'à causer un véritable dommage au débiteur (2).

La loi sur le chèque ne contient rien qui permette d'exclure cette règle d'équité dont les principes doivent être observés en matière de chèque comme en toute autre.

Nous ne croyons pas que notre opinion entraîne

1. Grünhut II, 565. St.-Str. 83, 14 ; RG p. ex. 13, 5.

2. Planck, Schuldverhältnisse II, § 818, 2, d, qui y reproduit l'opinion de la commission préparatoire.

des conséquences bien fâcheuses dans la pratique, car l'argument principal que Iacusiél (1) invoque pour que l'on ne mette pas en compte au débiteur le dommage causé par un porteur subséquent, le malaise qu'on créerait si un porteur diligent pouvait subir une perte par la faute d'un cessionnaire, ne s'applique pas à l'action d'enrichissement ; en effet, ce n'est toujours que le dernier porteur qui pourra intenter cette action, de sorte qu'aucun porteur postérieur ne saurait lui causer une perte.

Nous admettons donc qu'aussi longtemps que la loi sur le chèque ne prescrit pas le contraire, 818,3 du Code civil s'applique à l'action d'enrichissement du chèque aussi.

Le tireur pourra donc opposer toute perte de son enrichissement, et l'action du paragraphe 21 de la loi sur le chèque n'est donnée que dans la mesure où l'enrichissement subsiste encore, même s'il a disparu sans faute du créancier.

Une relation entre le dommage et l'enrichissement. — SG 1 parle en effet du tireur qui s'enrichirait aux dépens du porteur ; il faut donc une certaine connexité entre le dommage du porteur, d'un côté, et l'enrichissement du tireur, de l'autre. Quel est ce lien ? On ne pourrait exiger que ces deux faits soient « directement connexes » (*in*

1. Iacusiél DIZ 12,1000.

directem Konnex), par exemple qu'il préexistât une relation de droit entre les parties (1). La notion de l'enrichissement ne l'exige pas, et les cas pratiques y suffiront bien rarement. Il suffit pour justifier l'action d'enrichissement, que le porteur du chèque prouve son dommage et l'enrichissement du tireur.

Pourtant, il serait inexact de dire (2) que pour cette action, le demandeur soit entièrement dispensé de prouver une relation de cause à effet entre le dommage et l'enrichissement. Car c'est le chèque précisément qui prouve cette relation (« ursächliche Beziehung ») que le tribunal de l'empire en effet ne manque pas de supposer dans sa décision.

Remarquons que de cette preuve il résultera en même temps que c'est *sans cause* que le tireur s'est enrichi.

Ici aussi, le tireur qui paie doit pouvoir se protéger contre une nouvelle action ; il sera donc en droit de refuser le paiement si le créancier ne lui rend pas le chèque ou ne lui prouve qu'il est détruit ou perdu et annulé (3).

L'action d'enrichissement se prescrit par un an à partir de l'émission du chèque, et les motifs (4) jus-

1. RG 7 VI, 1880 reproduit dans ZHR 31,426.

2. Comme le fait Ditscher ZHR 65,378/9.

3. Bull 110.

4. SG 22, et Motifs 32.

tifient la brièveté de ce délai par la nécessité de résoudre rapidement les liens de droit nés du chèque (1).

Pour calculer cette prescription, on considère toujours la date d'émission que porte le chèque. Car ce serait au détriment du porteur si, pour le chèque postdaté (celui qui porte une date postérieure à son émission) on faisait courir la prescription du jour de son émission véritable (2).

1. Cohn ZHR 61, 97 cepend. avait proposé un délai de trois ans.

2. Buff 112.

CHAPITRE VII

DE L'ACTION D'ENRICHISSEMENT DU DROIT CIVIL ET DE L'ACTION EN DOMMAGES-INTÉRÊTS

Il ne semble pas que la loi sur le chèque ait voulu exclure l'action d'enrichissement du droit civil (1) ; si ses conditions sont remplies, rien ne permet de la refuser au porteur.

Il aura surtout intérêt à s'en prévaloir contre un endosseur ou signataire au verso du chèque au porteur, ou quand le titre qu'il a en main n'est pas un chèque valable, ou contre le tiers enrichi pour le compte duquel le chèque avait été tiré, et enfin, peut-être, ce qui est bien douteux, après la prescription de l'action tirée du paragraphe 21.

Les actions en dommages-intérêts enfin, contre le tireur et tous ceux qui ont pris part à la circulation du chèque, seront exercées par le porteur selon les règles générales.

1. Comp. pour la lettre de change St.-Str. 83, 24, et pour le chèque Conrad 278.

Nous pouvons ainsi établir le tableau suivant des actions qui peuvent appartenir au porteur du chèque :

1° *Le recours* contre le tireur, les endosseurs et les signataires au verso du chèque au porteur (SG 15, 1 et 2);

2° *L'action civile* contre tout cédant immédiat ;

3° *L'action d'enrichissement* en vertu du paragraphe 21 contre le tireur.

4° *L'action d'enrichissement du droit civil* contre le tireur, les endosseurs, les signataires au verso du chèque au porteur et tous ceux qui ont pris part à la circulation du chèque au porteur ou à la circulation en blanc du chèque à ordre.

5° *L'action en dommages-intérêts* contre les mêmes ;

Ou, à un autre point de vue :

Le porteur peut avoir :

A. — *Contre le tireur*, si le porteur est le premier bénéficiaire : le recours, l'action civile, l'action d'enrichissement du paragraphe 21 ; l'action d'enrichissement du droit civil, l'action en dommages-intérêts.

Si le porteur est un bénéficiaire subséquent, ces mêmes actions, moins l'action civile.

B. — *Contre les endosseurs du chèque à ordre et les signataires au verso du chèque au porteur.*

Si le porteur est leur cédant immédiat, le recours,

l'action civile, l'action d'enrichissement du droit civil, l'action en dommages-intérêts.

Si le porteur est un cédant subséquent, les mêmes actions moins l'action civile.

C. — *Contre tous ceux qui ont pris part à la circulation du chèque au porteur ou à la circulation en blanc du chèque à ordre,*

Si le porteur et leur cessionnaire immédiat : l'action civile, l'action d'enrichissement du droit civil, l'action en dommages-intérêts,

Si le porteur est un cessionnaire subséquent, ces mêmes actions moins l'action civile. Le porteur pourrait avoir en outre, même contre un cessionnaire, l'action en dommages-intérêts et l'action d'enrichissement du droit civil.

Vu le Président de la thèse

THALLER

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer.

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. LIARD

Explication des citations abrégées employées dans ce travail

Apt. — Scheckgesetz... Von Dr Max Apt. Berlin, 1908.

BA. — Bank Archiv..., herausgegeben von Dr J. Riesser.
Berlin.

BGB. — Bürgerliches Gesetzbuch.

Bernstein. — Allgemeine Deutsche Wechselordnung, erläutert
von Wilhelm Bernstein. Breslau, 1896.

Breit, Pflichten. — Pflichten und Rechte des Bankiers unter
dem neuen Scheckgesetz, von Dr James Breit. Leipzig,
1908.

Buff. — Das Deutsche Scheckgesetz, erläutert von Dr Siegfried
Buff, Deutsche Verlagsanstalt, 1908.

Conrad. — Handbuch des Deutschen Scheckrechts, von Walter
Conrad. Stuttgart, 1908.

DJZ. — Deutsche Juristenzeitung.

DWZ. — Deutsche Wirtschaftszeitung.

Gruch. Beitr. — Beiträge zur Erläuterung des deutschen
Rechts, begründet, von Dr J. A. Gruchot.

Grünhut. — Lehrbuch des Wechselrechts von Grünhut.

GVG. — Gerichtsverfassungsgesetz.

Holdheim's M. — Monatsschrift für Handelsrecht und Bank-
wesen, begründet von Dr Paul Holdheim.

HGB. — Handelsgesetzbuch.

Jaeger, KO. — Die Konkursordnung, erläutert, von Dr Ernst Jaeger. Berlin, Heines Verlag.

KO. — Konkursordnung (in der Fassung der Bekanntmachung vom 20 mai 1898.

J. W. — Juristische Wochenschrift, herausgegeben von Dr Hugo Neumann. Berlin.

Kuhlenbeck. — Das Deutsche Scheckgesetz von Dr Jur. Ludwig Kuhlenbeck, 1908.

Lessing. — Scheckgesetz... von Dr jur. et phil. Hans Lessing München, 1908.

Lyon-Caen et Renault. — Manuel de droit commercial de Lyon-Caen et Renault. Paris, 1908.

LZ. — Leipziger Zeitschrift für Handels, Konkurs und Versicherungsrecht, München, Schweitzer Verlag.

Merzb. — Scheckgesetz... von Siegmund Merzbacher, München, 1908.

Motifs. — Begründung zum Entwurf eines Scheckgesetzes, Reichstaganlagen nr. 566, 12. Legislaturperiode, I, session 1907/8.

Planck. — Bürgerliches Gesetzbuch... Erläutert von Dr G. Planck. Berlin, 1900.

RG. — Entscheidungen des Reichsgerichts (in Zivilsachen).

RGBL. — Reichsgesetzblatt.

Riesser, Bem. — Bemerkungen zum vorläufigen Entwurf eines Deutschen Scheckgesetzes von Dr Riesser. Berlin, 1908.

ROHG. — Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes.

SG. — Scheckgesetz vom 11 März, 1908.

St.-Str. — Staub's Kommentar zur Wechselordnung, bearbeitet, von Dr G. Stranz und von Dr M. Stranz, 6. Auflage, 1909.

Thaller. — Traité élémentaire de droit commercial, 3^e édition. Paris, 1904.

Thöl. — Das Handelsrecht, von Dr Heinrich Thöl.

WO. — Wechselordnung (in der Fassung der Bekanntmachung vom 3 juni 1908.

ZHR. — Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, begründet von Goldschmidt.

ZPO. — Zivilprozessordnung.

TABLE DES MATIERES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE PREMIER. — Création et remise du chèque.	
A. — Du « contrat de remise » et de la délégation.....	15
B. — De la capacité des parties.....	19
C. — Effets du « contrat de remise » : Transfert de la propriété. Conséquences au profit du propriétaire.....	21
CHAPITRE II. — Le droit de transmettre le chèque...	23
I. — Du chèque au porteur.....	23
II. — Du chèque à ordre ; de l'endossement....	25
III. — Du « chèque direct ».....	30
CHAPITRE III. — Le droit de présenter le chèque au paiement.....	33
I. — De la présentation au paiement.	
A. — Date de la présentation : paiement à vue.	33
B. — Du lieu de la présentation ; exclusion du chèque domicilié ; des « Zahlstellen » et de la remise à une chambre de liquidation ; de la clause « au besoin chez... ».....	37

C. — De la justification des droits du porteur.	40
II. — Du paiement.....	41
A. — Exclusion d'une action directe du porteur contre le tiré.....	42
B. — Exclusion de l'acceptation du chèque....	44
C. — De la provision.....	46
D. — Pluralité d'ayants droit.....	47
E. — Du chèque dit « de virement ».....	48
F. — De la remise du chèque acquitté et de l'endossement au tiré.....	51
G. — Des raisons de refuser le paiement du chèque :	
1 ^o Raisons qui permettent de refuser.....	54
2 ^o Raisons qui obligent de refuser ; révoca- tion du chèque ; faillite du tireur.....	55
H. — De la nullité du paiement ; paiement d'un chèque faux ; faillite du tiré.....	66
CHAPITRE IV. — Du recours.	
I. — Du droit du créancier et de la solidarité des débiteurs.....	73
II. — Conditions du recours et preuve de ces conditions.....	76
Du certificat de présentation.....	78
De l'attestation de la chambre de liquidation.	80
Du protêt ; de la dispense de protester.....	81
De la notification aux cédants.....	83
De la remise des documents au débiteur qui paie.....	85

III. — Personnes soumises au recours.....	87
Pour le chèque au porteur.....	87
Pour le chèque à ordre.....	89
Pour le chèque « direct ».....	90
De la clause « sans garantie ».....	90
IV. — Des changements opérés sur le chèque...	91
V. — De la somme du recours.....	94
VI. — Des exceptions opposables par le débiteur.....	95
VII. — De la situation du débiteur qui paie et du montant de son recours.....	99
APPENDICE. — De l'endossement tardif.....	103
CHAPITRE V. — De l'action civile ; du choix entre le recours et l'action civile ; différentes situations.....	107
CHAPITRE VI. — De l'action d'enrichissement du porteur du chèque.....	117
I. — Raison d'être et nature juridique de l'action d'enrichissement.....	117
II. — Conditions de l'action d'enrichissement...	124
Le chèque valable.....	125
Le dommage du porteur.....	126
L'enrichissement du tireur.....	127
Relation entre le dommage et l'enrichissement.....	130
CHAPITRE VII.— De l'action d'enrichissement du droit civil et de l'action en dommages-intérêts....	133
TABLEAU.....	137

